

Vergaderjaar 1999–2000

**26 861**

## **Aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144)**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 19 juli 2000

#### **ALGEMEEN**

##### **1. De achtergrond van het wetsvoorstel**

Met veel belangstelling nam ik kennis van het verslag. Op de daarin opgenomen vragen en opmerkingen ga ik als volgt in.

De leden van de PvdA-fractie ben ik erkentelijk voor de door hen gemaakte algemene opmerkingen over het belang van het wetsvoorstel voor de verwezenlijking van de interne markt en van een betere consumentenbescherming.

Deze leden stelden een vraag over het tijdstip van het ter hand nemen van de implementatie.

Kort na de aanvang van de implementatietermijn is begonnen met de voorbereiding van het wetsvoorstel. Doordat de richtlijn<sup>1</sup> complex is, bepalingen over zeer uiteenlopende onderwerpen bevat en nauw samenhangt met enkele andere Europese richtlijnen kon het wetsvoorstel eerst in oktober 1999 bij de Tweede Kamer worden ingediend. In dit verband moet met name de problematiek van de beperkingen voor het gebruik van technieken voor communicatie op afstand worden genoemd, ter zake waarvan thans bij nota van wijziging een regeling wordt voorgesteld.

Met de leden van de VVD-fractie meen ik dat de elektronische handel zich goed moet kunnen ontplooien. Daarvoor is onder meer noodzakelijk dat het consumentenvertrouwen in de elektronische handel wordt vergroot. Dit wetsvoorstel kan daaraan een belangrijke bijdrage leveren. Door de invoering in de lidstaten van het in de richtlijn opgenomen minimum aan dwingendrechtelijke consumentenbescherming (onder meer informatieverplichtingen voor de leverancier en een bedenktijd voor de consument) zal de rechtszekerheid worden vergroot. Te verwachten valt dat het consumentenvertrouwen in de elektronische handel daardoor een belangrijke positieve impuls zal krijgen. Ook op de concurrentie tussen de ondernemingen in de interne markt zal het in de richtlijn opgenomen minimum aan consumentenbescherming een positieve uitwerking hebben.

Ik deel de mening van de leden van de VVD-fractie over de noodzaak van een minimumbescherming van de consument met het oog op duidelijkheid voor partijen bij grensoverschrijdende handel, eerlijke concurrentie-

<sup>1</sup> Richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144), hierna doorgaans te noemen: de richtlijn.

voorwaarden voor zodanige handel en de mogelijkheid voor de consument om effectiever te kunnen optreden tegen ongewenste agressieve verkoopmethoden. De richtlijn moet dan ook positief worden gewaardeerd vanuit de visie op de noodzaak van regelgeving voor het oplossen van consumentenproblemen, zoals die is verwoord in het door deze leden aangehaalde citaat.

De leden van de VVD-fractie vroegen of in internationaal verband gezamenlijk actie wordt ondernomen om de consument beter te beschermen. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. Behalve in het kader van de Europese Unie worden ook in ander internationaal verband initiatieven ontplooid met het oog op verbetering van de consumentenbescherming op het gebied van overeenkomsten op afstand. Zo heeft de OESO recentelijk richtlijnen aangenomen inzake een groot aantal aspecten van consumentenbescherming in de context van elektronische handel. Deze richtlijnen houden onder meer verplichtingen in tot verschaffing van informatie over het bedrijf en de door dat bedrijf aangeboden goederen en diensten, alsmede het principe dat aan consumenten bij elektronische transacties niet minder bescherming mag worden geboden dan zij bij andere dan elektronische transacties genieten.

Voorts wordt op dit moment in OESO-verband een inventarisatie gemaakt van alle initiatieven op het gebied van gedragscodes om aan de hand daarvan te bezien welke acties er mogelijk zouden kunnen volgen. Nederland heeft deze activiteit van de OESO gestimuleerd door in oktober 1999 een bijeenkomst te organiseren over de Nederlandse Model-gedragscode van het Electronic Commerce Platform Nederland (ECP.NL), die ook op consumententransacties ziet, met als doel om verbreding van het internationale draagvlak te creëren voor gedragscodes inzake elektronische handel. Tevens is de Model-gedragscode van ECP.NL in VN-kader ingebracht om als Aanbeveling voor lidstaten te dienen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of invulling is gegeven aan de mogelijkheid van toegang tot de nationale rechter van beroeps- en consumentenorganisaties uit andere lidstaten, de zogenaamde wederzijdse erkenning.

Vooropgesteld moet worden dat niet valt uit te sluiten dat buitenlandse organisaties die voldoen aan de vereisten van artikel 3:305a BW reeds thans in Nederland een collectieve actie kunnen instellen. Met zekerheid valt dit echter niet te zeggen, omdat zich nog nimmer zo'n zaak heeft voorgedaan. Op 1 januari 2001 zal in werking treden de Wet van 25 april 2000 tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 aan de richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (Stb. 178). Deze wet biedt consumentenorganisaties uit de andere lidstaten de mogelijkheid om voor de Nederlandse rechter ten behoeve van consumenten uit hun eigen land de naleving te vorderen van een negental Europese richtlijnen. Andersom zullen Nederlandse consumentenorganisaties dat ten behoeve van Nederlandse consumenten kunnen doen bij de rechter in andere lidstaten. Deze wet – en de richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PbEG L 166), die door deze wet wordt geïmplementeerd – biedt deze mogelijkheid evenwel niet aan beroepsorganisaties. In ieder geval is op grond van deze wet een erkende buitenlandse consumentenorganisatie in Nederland ontvankelijk. De Nederlandse rechter mag daarbij niet toetsen aan de vereisten van artikel 3:305a BW.

Op de vragen van de leden van de VVD-fractie over gerechtelijke uitspraken in Nederland op het gebied van overeenkomsten op afstand antwoord ik als volgt. Er zijn geen gegevens beschikbaar over zaken waarover de burgerlijke rechter heeft geoordeeld; door de gerechten worden terzake geen statistieken bijgehouden. Over zaken die buitengerechtelijk zijn afgedaan zijn de volgende gegevens beschikbaar; daarbij is echter

meestal niet bekend in hoeverre sprake is van grensoverschrijdende klachten. In het kader van de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken zijn twee geschillencommissies werkzaam die klachten behandelen over overeenkomsten op afstand. Dit zijn de Geschillencommissie Thuiswinkel, die klachten behandelt over overeenkomsten die zijn gesloten met een bedrijf dat lid is van de Nederlandse Postorderbond, en de Geschillencommissie Reizen, die klachten behandelt over reisorganisatoren die zijn aangesloten bij de Algemene Nederlandse Vereniging van Reisbureaus.

Bij de Geschillencommissie Thuiswinkel werden in 1996 12 klachten ingediend. Hierbij dient te worden opgemerkt dat deze commissie is ingesteld op 12 juli 1996, en dat aan deze commissie geschillen kunnen worden voorgelegd inzake overeenkomsten die zijn gesloten na 30 juni 1996. In 1997 werden 7 uitspraken gedaan. Het aantal in dat jaar ingediende klachten is onbekend. In 1998 werden 81 klachten ingediend en 20 uitspraken gedaan. In 1999 werden 86 klachten ingediend en 28 uitspraken gedaan. Van de Geschillencommissie Reizen zijn uit 1997 (op een totaal van 908 uitspraken) 5 uitspraken bekend inzake reisovereenkomsten die op afstand zijn gesloten (4 per telefoon en 1 schriftelijk). Voor 1998 zijn deze cijfers respectievelijk 1227 (totaal) en 2 (op afstand gesloten, namelijk per telefoon).

De Stichting Reclame Code ontvangt regelmatig klachten over grensoverschrijdende (reclame voor) overeenkomsten op afstand. Cijfers over aantallen klachten zijn niet bekend. De Consumentenbond ontvangt per jaar ongeveer honderd klachten over niet-grensoverschrijdende overeenkomsten op afstand. De meeste klachten betreffen reclame; veel van deze klachten worden ook bij Stichting Reclame Code ingediend. Bij het Ministerie van Economische Zaken komen per jaar ongeveer vijf grensoverschrijdende klachten (voornamelijk uit België, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk) binnen over (reclame voor) overeenkomsten op afstand. De klachten worden doorgeleid naar de Stichting Reclame Code of de European Advertising Standards Alliance.

Op basis van het geringe aantal bekende uitspraken kan niet worden gezegd of er belangrijke knelpunten bestaan, en zo ja, welke. Voor wat betreft internationaal privaatrechtelijke geschilpunten kan men enig inzicht verkrijgen uit het repertorium voor internationaal privaatrechtelijke rechtspraak (NIPR). In de rechtspraak komt aan de orde de vraag naar het type overeenkomst waarmee men te maken heeft, de vraag of met betrekking tot de litigieuze overeenkomst een rechtskeuze is gedaan en de vraag welk recht bij gebreke van een rechtskeuze van toepassing is.

De leden van de fractie van D66 verwezen naar het advies 99/10 van de Commissie Consumentenaangelegenheden en stelden dat het enerzijds een te uitdagend idee is voor het bedrijfsleven om zich in het wespennet van internethandel te storten zonder dat er voldoende duidelijkheid is over leverings- en betalingsvoorwaarden in andere landen. Anderzijds zullen consumenten zich van een voorheen bij koop gebruikelijke, of bij koop op afstand minimaal gelijkwaardige mate van zekerheid omtrent geldende maatschappelijke regels en gebruiken willen overtuigen. Moraal en vertrouwen inzake de handel en koop op afstand staan, aldus deze leden, in deze dynamische markt nu niet vast en een keuze op dit moment zou toekomstige economische groeiselheid in de weg kunnen staan. Daarom neigden deze leden naar het doorvoeren van het gebruik van wet- en regelgeving zoals gesteld in het land van herkomst van het goed. Deze leden zagen echter het gevaar van misverstand aan de kant van consument bij koop op afstand. Zij vroegen naar de overwegingen van de regering en wensten te vernemen of haar standpunt reeds is bepaald. Vooropgesteld moet worden dat het vanouds frequent voorkomt dat bedrijven in Nederland transacties aangaan met consumenten in het buitenland, of dat bedrijven in het buitenland transacties aangaan met

consumenten in Nederland, welke transacties beantwoorden aan de in de richtlijn gegeven omschrijving van overeenkomst op afstand. Sinds vele jaren is in Nederland en andere landen van Europa het Europees Verbintenissenverdrag van 1980 (EVO) van toepassing, welk verdrag regels bevat voor de aanwijzing van het op overeenkomsten toepasselijke recht. Het verdrag bevat specifieke regels voor consumentenovereenkomsten, die in een aantal gevallen ertoe leiden dat de consument de bescherming geniet van de dwingende bepalingen van het recht van het land van zijn gewone verblijfplaats. De richtlijn die in het voorliggende wetsvoorstel wordt geïmplementeerd, geeft voor internationale gevallen een beschermende bepaling voor het geval dat partijen zijn overeengekomen het recht van een derde land als toepasselijk aan te wijzen. De internationale discussie over de vraag of voor bepaalde typen consumententransacties meer specifieke verwijzingsregels zouden moeten worden ingevoerd, is in volle gang, zowel in Europa als daarbuiten. Zoals deze leden wellicht bekend zal zijn, zal het EVO in de komende jaren worden herzien. De regels voor consumentenovereenkomsten zullen bij die herziening aan de orde komen, ook in hun relatie tot de consumentenrichtlijnen. Ik acht het prematuur om op de uitkomsten van die herziening vooruit te lopen door thans reeds een uitspraak te doen over de vraag in hoeverre toepasselijkheid van het recht van het land van herkomst van het goed voor de diverse gevallen die zich kunnen voordoen een adequate oplossing zou bieden. Hier moge voorts worden verwezen naar de beantwoording van de laatste vraag van de leden van de PvdA-fractie bij artikel 7.1.9A.10.

Ik ben de leden van de fracties van GPV en RPF erkentelijk voor hun opmerking dat het een goede zaak is dat in de Nederlandse wetgeving bepalingen worden opgenomen ter bescherming van consumenten bij overeenkomsten op afstand.

## **2. De totstandkoming en de inhoud van de richtlijn**

Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie of, en zo ja op welke wijze, het CCA-advies 98/09 «ICT en de consument» van 26 mei 1998 bij de implementatie van de richtlijn een rol heeft gespeeld, kan worden geantwoord dat dit advies bij de opstelling van het implementatiewetsvoorstel is betrokken. Aan de kritiek van de CCA dat de richtlijn op het punt van informatieverstrekking (schriftelijk of op een duurzame drager) te strak is geformuleerd voor elektronische transacties (advies, p. 52), kon echter geen gevolg worden gegeven, omdat het het niet overnemen van hetgeen de richtlijn inhoudt omtrent informatieverstrekking zou meebrengen dat de implementatiewet in strijd zou zijn met de richtlijn.

Deze leden memoreerden een ander punt van kritiek van de CCA op de richtlijn, namelijk dat het herroepingsrecht van de consument in de richtlijn niet adequaat is geformuleerd voor volledig elektronisch afgewikkelde transacties (advies, p. 49, 51). De CCA voert hiertoe aan dat de consument zijn herroepingsrecht niet alleen zou moeten verliezen als hij de verzegeling van computerprogrammatuur op een aparte CD-ROM of diskette heeft verbroken (artikel 6 lid 3, vierde gedachtenstreepje, van de richtlijn, omgezet in artikel 7.1.9A.4 lid 4, onderdeel c, van het wetsvoorstel), «maar ook als hij een door hem gedownload computerprogramma heeft «ontsleuteld»». Het door de CCA gewenste resultaat komt juist voor, maar wordt ook bereikt op grond van de huidige tekst van de richtlijn en van het wetsvoorstel. Gelet op de strekking van de onderhavige uitzondering op het herroepingsrecht – tegengegaan moet worden dat de consument de overeenkomst herroept nadat hij de computerprogrammatuur heeft gekopieerd – kan het woord «verzegeling» ook op een techniekonafhankelijke, functionele wijze worden uitgelegd, namelijk aldus dat het mede omvat

ontsleuteling door de consument van een computerprogramma dat hij heeft gedownload.

Ook wezen deze leden erop dat de CCA helderheid bepleit ten aanzien van de onverkorte toepasselijkheid van de afdeling Algemene voorwaarden uit Boek 6 BW op elektronische bedingen, gelet op het feit dat de BW-regeling alleen is geschreven voor schriftelijke bedingen, terwijl in de Europese richtlijn oneerlijke bedingen een dergelijke beperking niet is gemaakt (advies 98/09, p. 61–62). Naar aanleiding van dit betoog wordt het volgende opgemerkt.

Hoewel de afdeling Algemene voorwaarden in de omschrijving van dit begrip in artikel 6:231, onderdeel a, BW, inderdaad van schriftelijke bedingen spreekt, moet de regeling aldus worden opgevat dat zij op alle algemene voorwaarden toepassing dient te vinden, waarop richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG L 95/29) van toepassing is. Verwezen moge worden naar de pagina's 1 en 2 van de nota naar aanleiding van het verslag (kamerstukken II, 1998/99, 26 470, nr 5) bij de Wet van 28 oktober 1999, Stb. 468, bij welke wet Boek 6 BW op enkele punten is verduidelijkt met het oog op de implementatie van deze richtlijn. Bovendien is van schriftelijkheid niet alleen sprake, als de bedingen op papier zijn vastgelegd, maar ook als deze in een elektronisch bestand zijn vastgelegd. In dit laatste geval moet dan wel aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan, zoals dat de bedingen toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming. Teneinde dit, ook voor vergelijkbare gevallen, buiten twijfel te stellen zal een regel van deze strekking in de wet worden opgenomen, hetzij in het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn inzake elektronische handel, hetzij in een voorstel van wet dat in het BW op te nemen algemene bepalingen zal bevatten omtrent het vermogensrechtelijk elektronisch rechtsverkeer. Tevens haalden deze leden het advies van de CCA (p. 60, 61, 74) aan, waar zij zegt de elektronische levering van standaardsoftware zoveel mogelijk als de koop van een roerende lichamelijke zaak te willen beschouwen, waarop titel 7.1 BW van toepassing is. Deze leden onderschreven de stelling van de CCA dat het belangrijk is dat partijen zelf zo helder mogelijk maken welke juridische kwalificatie zij aan de elektronische transactie hebben gegeven, maar vroegen of het handelsverkeer en de rechtszekerheid niet meer gediend zullen zijn met eenduidigheid. Zij vroegen voorts of informatie- en communicatietechnologie als «product» kan worden beschouwd en of de richtlijn ook hierop betrekking heeft.

Inderdaad kan de elektronische levering van software niet worden beschouwd als de levering van een roerende lichamelijke zaak. Dit betekent evenwel niet noodzakelijkerwijs dat daarop de regels van titel 7.1 BW inzake koop niet van toepassing kunnen zijn. Gedacht kan worden aan het geval dat de elektronische levering van software de koop van een vermogensrecht oplevert. In dat geval zijn de bepalingen inzake koop van toepassing voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het recht (artikel 7:47 BW).

De vraag of informatie- en communicatietechnologie, in het CCA-advies (p. 23) omschreven als verzamelbegrip voor de technologieën die worden gebruikt voor het verzamelen, opslaan, bewerken en doorgeven van informatie in uiteenlopende vormen (data, beeld, geluid), als «product» kan worden beschouwd, is niet van belang voor het onderhavige wetsvoorstel, dat overeenkomsten op afstand tot de koop van zaken of vermogensrechten of tot het verrichten van diensten betreft. Dit geldt ook voor de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand, waarin van levering van goederen en diensten wordt gesproken. Een en ander neemt niet weg dat een overeenkomst op afstand uiteraard wel betrekking kan hebben op de verschaffing van informatie- en communicatietechnologie aan de consument. Van de omstandigheden van het geval zal afhangen of sprake is van de koop van een zaak of van een vermogensrecht, al dan niet in combi-

natie met het verrichten van een dienst. Zo zal in geval van de aanschaf van op een CD-ROM of een diskette opgenomen software sprake zijn van de koop van een roerende lichamelijke zaak.

Op de vraag of het handelsverkeer en de rechtszekerheid niet meer gediend zullen zijn met eenduidigheid ten aanzien van de kwalificatie van elektronische transacties en van het karakter van informatie- en communicatietechnologie, dient te worden geantwoord dat het niet mogelijk is om zodanige eenduidigheid in een wettelijke regeling te geven. Zoals hierboven reeds is aangegeven, kunnen bedoelde kwalificaties slechts aan de hand van de omstandigheden van het geval geschieden en dragen zij derhalve een in hoge mate casuïstisch karakter. Daarmee zouden gedetailleerde en technologie-specifieke regelingen zich slecht verdragen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een reactie op de aanbevelingen over de bescherming van de consument bij overeenkomsten op afstand, die in het CCA-advies worden gedaan. Over deze aanbevelingen (opgenomen in hoofdstuk 6 (Slotbeschouwing) van het advies) zij het volgende opgemerkt. De CCA concludeert dat de Nederlandse overheid en marktpartijen zouden moeten trachten om met inschakeling van internationale organisaties een steviger (juridische) basis onder het Internet te leggen. In dit verband dient te worden gewezen op de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt, die naar verwachting binnenkort in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen zal worden gepubliceerd (het gemeenschappelijk standpunt nr. 22/2000 van de Raad is gepubliceerd in PbEG C 128 van 8 mei 2000). Deze richtlijn zal hierna de richtlijn inzake elektronische handel worden genoemd. In haar advies Elektronische handel in de interne markt (advies 99/10) heeft de CCA terecht gesteld dat deze richtlijn een belangrijke bouwsteen zal vormen voor het juridisch kader waarin de elektronische handel zich in Europa zal gaan afspelen, dat deze richtlijn als zodanig zal bijdragen aan de rechtszekerheid en de transparantie van de markt, maar niet de noodzaak van mondiale oplossingen wegneemt, en dat het een goede zaak is dat deze richtlijn voldoende ruimte laat om bij het vormgeven van het juridisch kader voor de elektronische handel een evenwichtige balans te vinden tussen wetgeving en zelfregulering, bij voorkeur zodanig dat deze elkaar niet alleen aanvullen, maar ook ondersteunen.

De CCA beveelt aan om in de ogen van marktpartijen goede Nederlandse oplossingen, zoals de regeling van koop en ruil in titel 7.1 BW, het voorwaardenoverleg en het instituut geschillencommissies, internationaal in te brengen. In dit verband kan erop worden gewezen dat onderdelen van de BW-titel koop en ruil zijn ingebracht bij de besprekingen die hebben geleid tot de Europese richtlijn nr. 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties voor consumptiegoederen (PbEG L 171), welke richtlijn ook op via de elektronische snelweg gesloten overeenkomsten van toepassing is. Voorts kan worden gewezen op het feit dat het instituut geschillencommissies, waarmee Nederland in Europa voorop loopt, in Brussel onder de aandacht is gebracht. Zo is het in 1997 door de Europese Commissie gepubliceerde Europese klachtenformulier voor de afhandeling van consumentengeschillen nagenoeg geheel gebaseerd op het door de Nederlandse Stichting Geschillencommissies voor Consumentenklachten gehanteerde formulier. In dit verband dient ook de notitie Internationalisering en recht in de informatiemaatschappij te worden genoemd, die op 18 mei jl. aan de Tweede Kamer is gezonden. Deze notitie geeft een kader voor de Nederlandse inzet in de verschillende internationale juridische dossiers rond de informatiemaatschappij. Ook pleit de CCA (tegen de achtergrond van het feit dat artikel 5 EVO niet rept over internationale transacties gesloten via een medium als het

Internet) voor heldere criteria en aanknopingspunten voor de vraag in welke jurisdictie een elektronische transactie moet worden geplaatst, liefst ongeacht waar de aanbieder is gevestigd. Met betrekking tot dit pleidooi moge worden verwezen naar de beantwoording van de vraag van de leden van de PvdA-fractie bij artikel 7.1.9A.10 over de eventuele opname van bijzondere regels inzake on-line gesloten overeenkomsten in de voorgenomen verordening waarin het EVO zal worden omgezet.

Deze leden vroegen naar de vorderingen van de besprekingen in raadsverband met betrekking tot de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

De besprekingen over het gewijzigd voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG en 98/27/EG hebben nog niet tot een akkoord geleid. De Commissie heeft een vragenlijst doen uitgaan naar de lidstaten over de informatie die verleners van financiële diensten op afstand aan consumenten op grond van de nationale wetgeving moeten verstrekken. De Commissie streeft ernaar om een schriftelijke analyse van de reacties van de lidstaten op de vragenlijst voor eind juli gereed te hebben. Deze analyse zal vervolgens met de lidstaten worden besproken. Het Franse voorzitterschap streeft ernaar, ten minste een gemeenschappelijk standpunt over het richtlijnvoorstel te bereiken.

Ook vroegen deze leden of de wijzigingen van de richtlijn van het onderhavige wetsvoorstel reeds «rijp» genoeg zijn om mee te nemen bij deze behandeling. Ervan uitgaande dat deze leden het oog hadden op invoeging in het onderhavige wetsvoorstel van regels ter implementatie van de toekomstige richtlijn inzake de «verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten» moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Zoals uit het antwoord op de vorige vraag blijkt, staat de tekst van de toekomstige richtlijn nog niet vast.

De leden van de PvdA-fractie stelden dat de opmerking dat artikel 5 lid 1 van de richtlijn is uitgevoerd in artikel 7.1.9A.3 lid 2 hen vreemd voorkwam.

Een opmerking van deze strekking op p. 19 van de memorie van toelichting is nader geadstrueerd op p. 19–21 van de memorie van toelichting. In de nota van wijziging is in dit verband een aanvulling van artikel 7.1.9A.3 lid 2 voorgesteld met het oog op het geval dat de leverancier al vóór het sluiten van de overeenkomst de in artikel 7.1.9A.3 lid 1 bedoelde informatie schriftelijk of op een andere ter beschikking van de koper staande en voor hem toegankelijke duurzame drager aan de koper heeft verstrekt. Tevens vroegen deze leden waarom niet nu reeds wordt overlegd met de brancheorganisaties over de vraag op welke wijze voorlichting over hun gedragscodes zodanig gestalte kan krijgen dat de consument maximale duidelijkheid kan worden verschaft over zijn rechten, respectievelijk de plichten van de leverancier. Het kwam deze leden voor dat het via voorlichting creëren van die duidelijkheid de nodige voorbereiding vergt. Zij wezen hierbij op het verstrijken van de implementatietermijn op 4 juni 2000. In antwoord op deze vraag zij vermeld dat het voornemen bestaat om na de zomer te overleggen met de branche over voorlichting ten aanzien van de aldaar gehanteerde gedragscodes, opdat die voorlichting zal kunnen beginnen tegelijkertijd met de voor het tijdstip van de inwerkingtreding voorziene voorlichting over de Nederlandse implementatiewet.

De vragen van deze leden of er al zicht bestaat op de wijze waarop de andere lidstaten de implementatie gestalte geven, en welke plaats aanvullende, vrijwillige zelfregulering daarbij inneemt, worden als volgt beantwoord.

Drie lidstaten (België, Italië en Oostenrijk) hebben de Europese Commissie een notificatie gezonden van de implementatie van de richtlijn in hun nationale recht. België heeft de richtlijn omgezet door middel van wet nr. 99-1921 van 25 mei 1999 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument. In laatstgenoemde wet is een afdeling «Overeenkomsten op afstand» ingevoegd. In Italië dient het presidentiële wetgevend decreet nr. 185 van 22 mei 1999 ter omzetting van de richtlijn. Oostenrijk heeft de richtlijn omgezet door middel van het Fernabsatzgesetz, welke wet wijzigingen bevat van het Konsumentenschutzgesetz, en door middel van wijziging van het Telekommunikationsgesetz. De implementatiewetgeving van genoemde lidstaten bevat geen verwijzingen naar zelfregulering. Voor de mate waarin genoemde lidstaten hebben gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de consument een hoger niveau van bescherming toe te kennen dan de richtlijn meebrengt, moge worden verwezen naar de beantwoording van de vraag hieromtrent van de leden van de VVD-fractie in subparagraaf 3.1 van deze nota.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in welke mate de gedragscodes met betrekking tot zelfregulering een internationaal karakter hebben.

De gedragscodes op het terrein van overeenkomsten op afstand zijn doorgaans nationaal van aard. Een voorbeeld hiervan is de Code Telemarketing van de DMSA (Nederlandse Associatie voor Direct Marketing, Distance Selling en Sales Promotion). Een internationale gedragscode is de European Convention on Crossborder Mail Order and Distance Selling van de European Mail Order and Distance Selling Trade Association (EMOTA), welke gedragscode momenteel wordt herzien. Voorts kan worden gewezen op het keurmerk voor veilig kopen op Internet «Web Trader» van een zevental Europese consumentenorganisaties, waaronder de Consumentenbond.

Deze leden vroegen wanneer het verslag van de Europese Commissie over haar bevindingen ten aanzien van de behandeling van consumentklachten over verkoop op afstand het daglicht zal zien, of daarbij nog nadere «passende voorstellen» met betrekking tot de behandeling van consumentklachten en beslechting van consumentengeschillen zullen worden gedaan, en of het niet voor de hand ligt dat de te geven voorlichting ook daarop betrekking heeft.

Het Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de klachten van consumenten over verkoop op afstand en vergelijkende reclame is verschenen op 10 maart jl. Daarin wordt een werkdocument aangekondigd over de oprichting van een Europees netwerk van organen voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen. Met dit netwerk moet de beslechting van grensoverschrijdende geschillen worden vergemakkelijkt. Inmiddels heeft de Raad een instemmende resolutie over de oprichting van genoemd netwerk aanvaard (resolutie van de Raad van 25 mei 2000 inzake een communautair netwerk van nationale organen voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen, PbEG C 155). Conform artikel 16 van de richtlijn zal het ministerie van Justitie voorlichting geven over de Nederlandse implementatiewet. Van die wet maakt de buitengerechtelijke geschillenbeslechting geen deel uit; deze zal in de door de branche te geven voorlichting aan de orde moeten komen. Wel zal de voorlichting over buitengerechtelijke geschillenbeslechting worden betrokken in het hierboven genoemde voorgenomen overleg met de branche over voorlichting ten aanzien van de aldaar gehanteerde gedragscodes.

Deze leden vroegen hoe de voorlichting gestalte zal krijgen over op grond van het algemeen belang verboden goederen en diensten.

Zoals zojuist werd aangegeven, dienen de lidstaten op grond van artikel 16 van de richtlijn de consument voor te lichten over het nationale recht waarin de richtlijn is omgezet. In het onderhavige voorstel van wet tot



implementatie van de richtlijn is echter geen gebruik gemaakt van de door artikel 14 van de richtlijn geboden mogelijkheid om op grond van het algemeen belang de handel via overeenkomsten op afstand in bepaalde goederen of diensten te verbieden, zodat voorlichting op dit punt niet aan de orde is.

De leden van de fractie van D66 constateerden dat artikel 11 lid 3, onderdeel a, van de richtlijn inhoudt dat de lidstaten kunnen voorzien in de mogelijkheid de bewijslast op de leverancier te laten rusten, maar dat in het wetsvoorstel een dergelijk artikel niet is opgenomen. Zij stelden dat dit impliceert dat de koper bij gerezen misverstanden moet aantonen dat de verkoper artikel 7.1.9A.3 heeft nageleefd.

In artikel 11 lid 3, onderdeel a, van de richtlijn wordt herinnerd aan de mogelijkheid van een wettelijke omkering van de bewijslast ten aanzien van in de richtlijn geregelde onderwerpen. Een dergelijke omkering is in het Nederlandse rechtstelsel niet nodig, omdat op grond van artikel 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten de bewijslast van die feiten of rechten draagt, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Indien de verkoper niet voldoet aan alle in artikel 7.1.9A.3 lid 2 gestelde eisen, bedraagt (uitgaande van een koop op afstand) de bedenktijd van de koper drie maanden na de ontvangst van de zaak. Het voorgaande kan worden gedemonstreerd aan de hand van het voorbeeld dat de koper de koop op grond van artikel 7.1.9A.4 lid 1 ontbindt na twee maanden, waarbij hij ervan uitgaat dat de verkoper niet aan alle in artikel 7.1.9A.3 lid 2 gestelde eisen heeft voldaan. De verkoper stelt zich op het standpunt dat hij wel aan alle in genoemd artikel gestelde eisen heeft voldaan, dat de bedenktijd van de koper derhalve zeven werkdagen bedroeg, en dat deze bedenktijd al was verstreken op het moment dat de koper de koop ontbond. De verkoper wenst toch nakoming door de koper te verkrijgen. Hij zal dan de koper die (met een beroep op het ontbonden zijn van de koop) niet wil nakomen, in rechte moeten betrekken. Anders dan de leden van de fractie van D66 stelden, zal in dat geval niet de koper, maar de verkoper overeenkomstig de hoofdregel van artikel 177 Rv moeten bewijzen dat wel is voldaan aan alle in artikel 7.1.9A.3 lid 2 gestelde eisen.

### **3. De inpassing van de richtlijn in de Nederlandse wetgeving**

#### *3.1 Algemeen*

Met erkentelijkheid nam ik kennis van de instemming van de leden van de PvdA-fractie met de voor de omzettingwetgeving gekozen plaats in het BW.

Deze leden vroegen op welke punten de door artikel 14 van de richtlijn geboden mogelijkheid is benut tot het vaststellen van voorschriften die de consument een verdergaande bescherming bieden dan krachtens de richtlijn het geval zou zijn.

Artikel 7.1.9A.6 lid 2 (toegelicht in de memorie van toelichting, p. 25) houdt voor het geval dat nakoming onmogelijk is doordat de gekochte zaak niet beschikbaar is, in dat de koper daarvan *zo spoedig mogelijk* moet worden kennis gegeven en dat de koper recht heeft op *kosteloze* teruggave van het door hem aan de verkoper betaalde. Artikel 7 lid 2 van de richtlijn bevat niet de elementen «zo spoedig mogelijk» en «kosteloze». In artikel 7.1.9A.6 lid 3 (toegelicht in de memorie van toelichting, p. 25) wordt bepaald dat de koper op duidelijke en begrijpelijke wijze ervan moet worden kennis gegeven dat de kosten van terugzending van een zaak van gelijke kwaliteit en prijs als de bestelde, niet beschikbare zaak, in geval van ontbinding van de koop binnen de bedenktijd ten laste komen van de

verkoper. Artikel 7 lid 3 van de richtlijn wordt de eis van kennisgeving op duidelijke en begrijpelijke wijze alleen gesteld ten aanzien van de mogelijkheid om een zaak van gelijke kwaliteit en prijs te leveren.

In het slot van artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn is bepaald dat de leverancier in geval van vrijetijdsevenementen in de open lucht zich bij wijze van uitzondering het recht kan voorbehouden om artikel 7 lid 2 van de richtlijn (dat het geval betreft dat de bestelde zaak of dienst niet beschikbaar is) in speciale omstandigheden niet toe te passen. Deze uitzonderingsmogelijkheid is in artikel 7.1.9A.9 lid 3 niet overgenomen (toegelicht in de memorie van toelichting, p. 31–32).

Tenslotte wordt in artikel 7.1.9A.10 lid 3 (toegelicht in de memorie van toelichting, p. 34–35) artikel 12 lid 2 van de richtlijn aangescherpt in die zin dat geheel of gedeeltelijk verlies van de «richtlijnbescherming» niet alleen wordt tegengegaan ingeval rechtskeuze de oorzaak van zulk verlies is, maar ook indien toepassing van de verwijzingsregels van artikel 4 EVO zou leiden tot verlies van de richtlijnbescherming door de consument.

Deze leden meenden dat de zogenaamde opt-in, opt-out-problematiek nog niet waterdicht was geregeld. Hier moge worden verwezen naar hetgeen wordt opgemerkt in subparagraaf 3.2, onder b, van deze nota naar aanleiding van een betoog van deze leden over bedoelde problematiek.

Ook meenden de leden van de PvdA-fractie dat de bescherming van handelingsonbekwamen, met name minderjarigen, onvoldoende tot uitdrukking wordt gebracht. Op de bescherming van handelingsonbekwamen wordt ingegaan in antwoord op vragen van deze leden bij artikel 7.1.9A.3. Daarnaast moge hier worden verwezen.

De vraag van de leden van de VVD-fractie naar de betekenis van de opmerking in de memorie van toelichting (p. 7) dat in het wetsvoorstel in beginsel geen andere regels zijn opgenomen dan voor de implementatie van de richtlijn noodzakelijk is, dient aldus te worden beantwoord dat het wetsvoorstel slechts enkele elementen bevat die niet noodzakelijk zijn voor een volledige omzetting van de richtlijn. Voor een overzicht van deze elementen moge worden verwezen naar het hierboven in subparagraaf 3.1 (Algemeen) gegeven antwoord op de eerste vraag van de leden van de PvdA-fractie.

Voorts memoreerden de leden van de VVD-fractie de stelling in de memorie van toelichting (p. 5) dat bepaalde artikelen, onder meer artikel 11 lid 3, onderdeel b, van de richtlijn, geen omzetting behoeven omdat in beginsel de algemene regels van het vermogensrecht volstaan. Laatstbedoelde opmerking in de memorie van toelichting heeft betrekking op artikel 11 lid 3, onderdeel b, van de richtlijn. Hierin wordt bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen opdat de leveranciers en communicatietechniekexploitanten, indien zij daartoe in staat zijn, een einde maken aan praktijken die niet stroken met de ter toepassing van de richtlijn vastgestelde bepalingen. De stelling dat in beginsel de algemene regels van het vermogensrecht volstaan, moet worden gezien in verband met hetgeen vervolgens op p. 5 van de memorie van toelichting wordt uiteengezet, namelijk dat ook afdeling 7.1.9A zelf enkele voorzieningen bevat voor het geval van niet-naleving van de in deze afdeling ter uitvoering van de richtlijn opgenomen regels, bijvoorbeeld in artikel 7.1.9A.4 (verlenging bedenktijd koper indien verkoper niet al zijn informatieverplichtingen jegens de koper is nagekomen).

Deze leden vroegen of andere lidstaten verder gaan met consumentenbescherming dan de richtlijn voorschrijft en zo ja, op welke wijze.

Zoals is vermeld in het antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie in paragraaf 2 van deze nota, hebben drie lidstaten (België, Italië en Oostenrijk) de Europese Commissie een notificatie gezonden van de implementatie van de richtlijn in hun nationale recht. Deze drie lidstaten zijn in verschillende mate en ten aanzien van uiteenlopende onderdelen

van de richtlijn verder gegaan met consumentenbescherming dan de richtlijn voorschrijft.

De Belgische wet bevat niet de in artikel 3 van de richtlijn opgenomen uitzonderingen op het toepassingsgebied daarvan, met uitzondering van lid 1, eerste gedachtenstreepe (betreffende financiële diensten). Bij de voorafgaande informatie moet de consument worden ingelicht over de wijze van terugneming en teruggave van het product, met inbegrip van de eventueel daaraan verbonden kosten. Ten aanzien van de informatie over (het ontbreken van) de bevoegdheid tot ontbinding («verzakingsrecht») binnen een bedenktijd zijn de inhoud (tekst van het beding) en de vorm (vet gedrukte letters in een kader los van de tekst op de eerste pagina) voorgeschreven, alsmede de sanctie op het ontbreken van bedoeld beding (de consument is niet gehouden tot het betalen of teruggeven van het product of de dienst c.q. heeft in afwijking van de wet wel een «verzakingsrecht»). Voorts wordt bepaald dat de gestelde termijn voor ontbinding in acht is genomen, indien de consument zijn ontbindingsverklaring ter kennis brengt voor het einde daarvan. Tevens geldt in beginsel een verbod van vooruitbetaling voor de bedenktijd van zeven werkdagen. Indien de overeenkomst niet door de verkoper wordt uitgevoerd, wordt de overeenkomst van rechtswege ontbonden, behoudens in geval van overmacht. Uit hoofde van deze ontbinding kunnen van de consument geen vergoeding of kosten worden geëist. De in artikel 7 lid 3 van de richtlijn voorziene mogelijkheid voor de leverancier om een goed of een dienst van gelijke kwaliteit en prijs te leveren indien het bestelde goed of de bestelde dienst niet beschikbaar is, is niet overgenomen. Indien het product of de dienst niet beantwoordt aan de beschrijving van het aanbod of de verkoper niet heeft voldaan aan zijn informatieverplichtingen, is de consument niet gehouden tot betaling van de eventuele kosten van terugzending in geval van ontbinding binnen een bedenktijd. Het bewijs van het bestaan van voorafgaande informatie, van een schriftelijke of op een duurzame drager neergelegde bevestiging, van de eerbiediging van de termijnen en van de instemming van de consument wordt op de verkoper gelegd. Aan de consument die bezwaar kenbaar maakt tegen het gebruik van communicatiemiddelen (andere dan de oproepautomaat en de fax) kunnen daarvoor geen kosten in rekening worden gebracht. Het Italiaanse wetgevend decreet schrijft voor dat de consument bij de voorafgaande informatie ook moet worden ingelicht over de wijze van terugneming en teruggave van het product, met inbegrip van termijnen, in geval van ontbinding binnen een bedenktijd. Voorts schrijft het voor dat indien middelen worden gebruikt die persoonlijke communicatie mogelijk maken, de voorafgaande informatie op verzoek van de consument in de Italiaanse taal moet worden verstrekt en dat in dat geval ook de na het sluiten van de overeenkomst te verstrekken (bevestiging van) informatie in die taal moet zijn gesteld. De na het sluiten van de overeenkomst te verstrekken (bevestiging van) informatie moet schriftelijk worden verstrekt, of, indien de consument daarvoor kiest, op een andere duurzame drager die tot zijn beschikking staat en voor hem toegankelijk is. De lengte van de bedenktijd die geldt als de leverancier aan al zijn informatieverplichtingen heeft voldaan, bedraagt tien werkdagen. De ontbindingsbevoegdheid binnen een bedenktijd wordt uitgeoefend door een binnen de bedenktijd te verzenden verklaring (voor deze verklaring gelden echter strenge vormvereisten). De consument behoeft bij ontbinding binnen een bedenktijd alleen de directe kosten van terugzending van het geleverde te voldoen indien dit uitdrukkelijk in de overeenkomst is voorzien. Het in artikel 7 lid 2 van de richtlijn bepaalde inzake het geval dat het bestelde niet beschikbaar is, geldt ook indien het bestelde tijdelijk niet beschikbaar is. Voorts dient de leverancier de consument daarover binnen dertig dagen na de toezending van de bestelling aan de leverancier schriftelijk of, indien de consument daarvoor kiest, op een andere duurzame drager die tot zijn beschikking staat en voor hem toegankelijk is te informeren. De

uitzondering in artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn voor vrijetijdsevenementen in de open lucht is niet overgenomen. Het gebruik van telefoon of elektronische post voor het benaderen van consumenten met het oog op het sluiten van een overeenkomst op afstand is niet toegestaan zonder voorafgaande instemming van de consument. Indien de consument zijn gewone verblijfplaats heeft in Italië, dan is de rechter van die verblijfplaats bevoegd in geschillen omtrent de toepassing van het decreet. Tenslotte moet de overeenkomst een verwijzing naar het wetgevend decreet bevatten.

In Oostenrijk wordt bij de voorafgaande informatie vermelding van het adres van de leverancier ook geëist voor gevallen waarin geen vooruitbetaling wordt verlangd. Voor de inachtneming van de bedenktijd is voldoende dat de ontbindingsverklaring voor afloop van de bedenktijd is verzonden. Aan de consument kunnen alleen dan de directe kosten van terugzending worden in rekening gebracht, indien dit tussen partijen is overeengekomen. De leverancier die het aanbod van de consument niet aanvaardt, dient de consument hierover onmiddellijk te informeren en deze terug te betalen wat hij reeds aan de leverancier heeft voldaan. Het gebruik van elektronische post en telefoon voor reclamedoeleinden behoeft de voorafgaande instemming van de ontvanger. De uitzondering in artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn voor vrijetijdsevenementen in de open lucht is niet overgenomen. De leverancier die het bestelde niet kan leveren omdat dit niet beschikbaar is, moet de consument daarvan onmiddellijk op de hoogte stellen. De in artikel 7 lid 3 van de richtlijn voorziene mogelijkheid voor de leverancier om een goed of een dienst van gelijke kwaliteit en prijs te leveren indien het bestelde goed of de bestelde dienst niet beschikbaar is, is evenmin overgenomen. Naar aanleiding van het zojuist gegeven overzicht van aanvullende consumentenbescherming op het gebied van overeenkomsten op afstand in enkele buitenlandse rechtsstelsels merk ik op dat de in het wetsvoorstel geboden consumentenbescherming naar mijn mening toereikend is, mede gelet op het overige Nederlandse vermogensrecht, waaronder de regels over algemene voorwaarden (artikelen 6:231 e.v. BW) en die over de (consumenten)koop (artikelen 7:1 e.v. BW). Hierbij zij erop gewezen dat ook dit wetsvoorstel op sommige punten voorziet in een bescherming die verder gaat dan de richtlijn; voor een overzicht moge worden verwezen naar de beantwoording van een vraag terzake van de leden van de PvdA-fractie, hierboven opgenomen in subparagraaf 3.1 (Algemeen).

De vraag van de leden van de VVD-fractie of dit wetsvoorstel een afdoende en dekkende aanvulling bevat op de huidige wetgeving moet aldus worden beantwoord dat de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand door het wetsvoorstel, zoals dit bij de nota van wijziging wordt gewijzigd, volledig in de Nederlandse wetgeving wordt omgezet. Ook de vraag van deze leden of het voor de betrokken partijen voldoende duidelijk zal zijn wat hun rechten en plichten zijn en waar deze in de wet verankerd zijn, moet bevestigend worden beantwoord. In dit verband wordt gewezen op de voorlichting die bij en na de inwerkingtreding over de implementatiewet zal worden gegeven. Op deze voorlichting wordt nader ingegaan in de antwoorden in paragraaf 2 van deze nota op de vragen van de leden van de PvdA-fractie daaromtrent, alsmede in het antwoord in de onderhavige paragraaf op de laatste vraag van de leden van de VVD-fractie.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD-fractie of de opname in deze wet van verwijzingsregels moet worden overwogen, merk ik op dat de ter zake van internationale overeenkomsten geldende verwijzingsregels zijn neergelegd in het Europees Verbintenissenverdrag van 1980 (EVO). De regels van het EVO zijn universeel van toepassing, ongeacht of het aangewezen recht het recht is van een staat van de EU of de EER dan wel dat van een derde staat. Er is derhalve geen aanleiding voor het opnemen van verwijzingsregels in deze implementatiewet.

Tenslotte vroegen deze leden hoe de consument zal worden voorgelicht. Voor zover het de implementatiewet betreft zal, zoals gebruikelijk, een persbericht worden gepubliceerd zodra deze wet is tot stand gekomen. Ook zal dan op de Justitiesite op het Internet informatie over de implementatiewet worden opgenomen, evenals op de site «Nederland gaat digitaal», van welke site een deel aan consumentenrecht zal worden gewijd. In de voorlichting over de implementatiewet zal ook de aandacht worden gevestigd op de kwestie van het toepasselijke recht. Voor zover het gedragscodes betreft bestaat, zoals in paragraaf 2 van deze nota reeds werd aangegeven, het voornemen om te overleggen met de branche over voorlichting ten aanzien van de aldaar gehanteerde gedragscodes, opdat die voorlichting zal kunnen beginnen tegelijkertijd met de start van de voorlichting over de Nederlandse implementatiewet.

### *3.2 Privacybescherming*

#### a. De communautaire regelgeving

De leden van de PvdA-fractie vroegen ten aanzien van communicatietechnieken op afstand, anders dan fax en oproepautomaten, waarvoor het opt out-systeem geldt, wat de verantwoordelijkheid is van de provider en of deze verantwoordelijk kan worden gesteld, indien een verkoper, die persoonsgegevens van de consument niet mag verwerken ten behoeve van direct marketing omdat de consument daartegen bezwaar heeft gemaakt, middels een valse identiteit diens persoonsgegevens toch verwerkt.

Op grond van artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand mogen leveranciers geautomatiseerde oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, ofwel oproepautomaten, alsmede de fax jegens consumenten alleen met hun voorafgaande instemming gebruiken (lid 1). Dit wordt ook wel het opt in-systeem genoemd. Voor andere technieken voor communicatie op afstand geldt, voor zover zij een individuele communicatie mogelijk maken, dat zij alleen mogen worden gebruikt indien de consument daartegen kennelijk geen bezwaar heeft (lid 2). Dit wordt ook wel het opt out-systeem genoemd.

Over de aansprakelijkheid van de provider (die onder het in artikel 7.1.9A.1, onderdeel e, omschreven begrip communicatietechniek-exploitant valt) zij het volgende opgemerkt. In de artikelen 12–14 van de richtlijn inzake elektronische handel wordt omschreven wanneer de provider niet aansprakelijk is. Op grond van artikel 12 is de provider (aldaar «dienstverlener» genoemd) die bepaalde diensten van de informatiemaatschappij verleent, niet aansprakelijk voor de door hem doorgegeven informatie, mits hij daarbij slechts als «doorgeefluik» is opgetreden. Krachtens artikel 13 van deze richtlijn is hij onder bepaalde voorwaarden evenmin aansprakelijk voor de automatische, tussentijdse en tijdelijke opslag van door hem door te geven informatie, als deze opslag enkel geschiedt om latere doorgifte daarvan aan andere afnemers van de dienst, bijvoorbeeld consumenten, doeltreffender te maken.

In overweging 42 bij de richtlijn inzake elektronische handel wordt tot uitdrukking gebracht dat de dienstverlener alleen dan niet aansprakelijk is indien zijn activiteit beperkt is tot het technische proces van werking en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen met als enige doel de doorgifte efficiënter te maken. Daaraan wordt toegevoegd dat die activiteit een louter technisch, automatisch en passief karakter heeft, hetgeen inhoudt dat de dienstverlener noch kennis noch controle heeft over de doorgegeven of opgeslagen informatie.

Artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel betreft «host-diensten». Het houdt kort gezegd in dat de dienstverlener, mits aan enkele vereisten is voldaan, niet aansprakelijk is voor de door hem op verzoek

van een afnemer van de dienst opgeslagen, door die afnemer verstrekte, informatie.

De provider kan buiten de in genoemde artikelen 12–14 geregelde gevallen wel aansprakelijk zijn. Dit kan het geval zijn indien hij weet van het onrechtmatig of schadelijk karakter van de informatie, hij de feitelijke mogelijkheid had om in te grijpen en dit ook redelijkerwijs van hem kon worden gevergd. Onder normale omstandigheden zal de provider die wetenschap niet op grond van zijn professionele activiteiten hebben. Voorts zal hij bij de huidige stand van de techniek veelal niet de feitelijke mogelijkheid hebben om in te grijpen, of zal dit in redelijkheid niet van hem kunnen worden gevergd. Gelet op een en ander zal de provider niet anders dan bij hoge uitzondering aansprakelijk zijn voor de onderhavige activiteiten.

Vervolgens vroegen de leden van de PvdA-fractie of de consument die de verkoper wil melden dat hij van verdere telefonische oproepen verschoond wil blijven, voldoende gebaat is bij het bekendmaken van de naam van de verkoper (zoals voorgeschreven door artikel 4 lid 3 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand), of het niet wenselijk is ook de wijze waarop de verkoper kan worden bereikt als verplichting op te nemen en of het woord «identiteit» in artikel 4 lid 3 van de richtlijn hieraan in de weg staat.

Artikel 4 lid 3 van de richtlijn heeft betrekking op de situatie dat de leverancier de consument daadwerkelijk opbelt (of laat opbellen). De richtlijn staat niet in de weg aan het opnemen van een verplichting in de wet tot melding van de wijze waarop de leverancier kan worden bereikt. Artikel 14 van de richtlijn (de zogeheten «minimumclausule») biedt de lidstaten namelijk de mogelijkheid om maatregelen te nemen of te handhaven die de consument verdergaand beschermen dan de richtlijn van de lidstaten vergt. Een verplichting als bedoeld is niet in het wetsvoorstel opgenomen, nu de consument reeds in het telefoongesprek met de verkoper te kennen kan geven dat hij van verdere oproepen verschoond wenst te blijven en voorts de dienst van nummerweergave uitkomst kan bieden.

De leden van de VVD-fractie wezen op artikel 10 lid 2 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand, op grond waarvan de betrokken communicatietechniek slechts mag worden gebruikt als de consument daartegen kennelijk geen bezwaar heeft. Deze leden memoreerden hierbij de passage in de memorie van toelichting (p. 10), inhoudende dat als de consument gebruik heeft gemaakt van zijn recht van verzet op grond van artikel 41 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), daardoor de verkoper jegens hem geen gebruik meer mag maken van enige communicatietechniek met behulp van gegevens die hij heeft verkregen van degene jegens wie de consument zijn recht van verzet heeft uitgeoefend. Deze leden vroegen of dit mutatis mutandis ook geldt voor de in de richtlijn genoemde communicatietechnieken inzake overeenkomsten op afstand, en hoe lang en in hoeveel lijnen het gegeven bezwaar doorwerkt. Vooropgesteld moet worden dat artikel 10 van de richtlijn geen regels bevat over het gebruik van persoonsgegevens ten behoeve van de werving voor commerciële doelen, maar regels over het gebruik van communicatietechnieken door leveranciers jegens consumenten ter bevordering van de totstandkoming van een overeenkomst op afstand. Heeft de consument overeenkomstig genoemd artikel 10 aan een bepaalde leverancier medegedeeld, er bezwaar tegen te hebben dat hij met behulp van bepaalde communicatiemiddelen door die leverancier wordt benaderd, dan moet ervan worden uitgegaan dat dit bezwaar alleen jegens die leverancier werkt. Uit artikel 10 blijkt niet dat de geldingsduur van het bezwaar in tijd beperkt is. Bij het voorgaande zij aangetekend dat op grond van zelfregulering van de DMSA (Nederlandse Associatie voor Direct Marketing, Distance Selling en Sales Promotion), waarbij 80% van de ondernemingen in kwestie is aangesloten, de consument reeds thans

ongewenste direct marketing met gebruikmaking van telefoon of geadresseerde post door bij de DMSA aangesloten ondernemingen gratis kan tegengaan door telefonisch via nr. 0800-0224666 c.q. schriftelijk via de DMSA, Antwoordnummer 666, 1000 TL Amsterdam te kennen te geven dat hij daarmee niet lastig gevallen wil worden.

Voorts stelden deze leden de vraag of een consument die zijn bezwaar kenbaar heeft gemaakt aan een beller, faxer of mailer, er dus verzekerd van moet kunnen zijn dat zijn adresgegevens uit bepaalde lijsten verdwijnen. Het antwoord op deze vraag moet ontkennend luiden: de consument die overeenkomstig artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand kenbaar heeft gemaakt dat hij niet meer met een bepaalde communicatietechniek wenst te worden benaderd, bereikt daarmee niet tevens dat zijn adresgegevens dienen te worden verwijderd van lijsten die de gebruiker van die communicatietechniek (bijvoorbeeld de telefonische verkoper) bijhoudt. Zou dat wel zo zijn, dan zou de noodzakelijke registratie van het gemaakte bezwaar niet kunnen plaatsvinden. Deze leden vroegen wat zij zich moeten voorstellen bij oproepautomaten. In artikel 10 lid 1 van de richtlijn worden oproepautomaten omschreven als geautomatiseerde oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, en in bijlage I bij de richtlijn als telefoon zonder menselijke tussenkomst. Het gaat hierbij om apparaten die al dan niet willekeurig geselecteerde telefoonnummers kiezen, aan degene die de telefoon aanneemt een bepaalde boodschap laten horen en hem de mogelijkheid geven daarop te reageren.

In antwoord op de vragen van de leden van de VVD-fractie over de implementatie van artikel 10 van de richtlijn moge worden verwezen naar de nota van wijziging, waarin enkele aan artikel 7.1.9A.8 toe te voegen nieuwe artikelleden worden voorgesteld ter implementatie van artikel 10 van de richtlijn.

Deze leden vroegen naar de implementatie door andere lidstaten van artikel 10 van de richtlijn en naar de ideeën van deze lidstaten over de handhaving.

In paragraaf 2 van deze nota werd vermeld dat drie lidstaten (België, Italië en Oostenrijk) de Europese Commissie een notificatie hebben gezonden van de implementatie van de richtlijn in hun nationale recht. Zowel de omzetting van artikel 10 van de richtlijn als de wijze van handhaving van de omzettingbepalingen verschillen.

In de Belgische wet wordt in aanvulling op artikel 10 van de richtlijn bepaald dat bij besluit van de Koning de lijst van communicatietechnieken voor het gebruik waarvan het vereiste van voorafgaande instemming van de consument geldt, kan worden uitgebreid, dat aan de consument geen kosten in rekening kunnen worden gebracht ter zake van de uitoefening van zijn recht op verzet en dat bij besluit van de Koning de modaliteiten worden bepaald voor de uitoefening van het recht op verzet. Italië en Oostenrijk hebben behalve voor het gebruik van de oproepautomaat en de fax ook voor het gebruik van de telefoon en de elektronische post het vereiste van voorafgaande instemming gesteld.

Overtreding van de implementatiebepaling wordt in België bestraft met een geldboete. Voorts kan bij vaststelling van zodanige overtreding de onderzoeksrechter bij beschikking de communicatietechniekexploitant, indien deze daartoe in staat is, gelasten de terbeschikkingstelling van de door de overtreder gebruikte communicatietechniek om de inbreuk te plegen, op te schorten binnen de perken en voor de duur die hij bepaalt. Deze duur bedraagt ten hoogste één maand, maar kan één of meermalen worden verlengd. In Italië en in Oostenrijk kan aan degene die handelt in strijd met de beperkingen van het gebruik van technieken voor communicatie op afstand een administratieve boete worden opgelegd.

In antwoord op de vraag van deze leden betreffende de ideeën van de Europese Commissie over de handhaving van de bepalingen ter implementatie van artikel 10 van de richtlijn moge erop worden gewezen dat op

grond van artikel 249 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, maar dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten om vorm en middelen te kiezen. De aan de lidstaten gelaten keuzevrijheid van vormen en middelen voor de uitvoering van richtlijnen doet evenwel niet af aan hun verplichting om de meest passende vormen en middelen te kiezen teneinde het nuttig effect van de richtlijn te verzekeren (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zaak 48/75 (Royer), Jur. 1976, p. 521).

b. De inpassing van de communautaire regelgeving in de Nederlandse wetgeving

Naar aanleiding van de opmerking van de leden van de PvdA-fractie over de implementatie van artikel 10 van de richtlijn moge worden verwezen naar de nota van wijziging, waarin enkele aan artikel 7.1.9A.8 toe te voegen nieuwe artikelleden worden voorgesteld ter implementatie van artikel 10 van de richtlijn.

De leden van de VVD-fractie vroegen of artikel 7.1.9A.8 een bescherming behelst in de lijn van artikel 41 Wbp, namelijk het recht van kosteloos verzet en de plicht van de verantwoordelijke om in geval van verzet de maatregelen te nemen om deze vorm van verwerking terstond te beëindigen. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Artikel 7.1.9A.8 houdt alleen in de plicht van de verkoper om in een telefoongesprek met een consument dat hij voert met het doel een overeenkomst op afstand tot stand te brengen, aan het begin van elk gesprek duidelijk zijn naam en het commerciële oogmerk van de ongevraagde oproep mede te delen. Wel kan de consument in dit telefoongesprek zijn recht uitoefenen om bezwaar te maken tegen benadering van hem door de verkoper met het oog op de bevordering van de totstandbrenging van een overeenkomst op afstand. Men zie het bij nota van wijziging voorgestelde nieuwe lid 3 van artikel 7.1.9A.8.

## **ARTIKELEN**

### **Artikel I**

#### *Afdeling 9A. Overeenkomsten op afstand*

##### Artikel 7.1.9A.1

De leden van de PvdA-fractie vroegen of overwogen is om criteria te formuleren ten behoeve van het antwoord op de vraag of sprake is van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand. Bij de beantwoording van deze vraag wordt ervan uitgegaan dat in de wettekst op te nemen criteria zijn bedoeld. Het opnemen van criteria in de wettekst is niet overwogen, omdat daarbij het risico zou bestaan dat aldus een te beperkte interpretatie zou worden gegeven van het in artikel 2, onderdeel a, van de richtlijn bedoelde systeem, waardoor de richtlijn onvolledig zou worden geïmplementeerd. Daarom is volstaan met het overnemen van de in artikel 2, onderdeel a, van de richtlijn opgenomen formulering met een uitleg daarvan in de memorie van toelichting (p. 13–14). Hierbij moet er volledigheidshalve op worden gewezen dat in de omschrijving in artikel 7.1.9A.1, onderdeel a, tot uitdrukking wordt gebracht dat, in het kader van het georganiseerde systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand, tot en met het sluiten van de overeenkomst uitsluitend gebruik mag worden gemaakt van één of meer technieken



voor communicatie op afstand. In geval van verschil van mening over het antwoord op de vraag of van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand sprake is zal, zoals steeds, de rechter het laatste woord hebben.

Naar aanleiding van hetgeen in de memorie van toelichting (p. 13–14) is opgemerkt over het nemen van initiatief vroegen de leden van de VVD-fractie wanneer daarvan sprake is en welke wetgeving er van toepassing is, indien de consument het initiatief neemt. Ook vroegen zij wie de initiatiefnemer is tot het aangaan van een overeenkomst op afstand als een consument tijdens het surfen op het Internet reageert op een advertentie en artikelen bestelt.

Voorop dient te worden gesteld dat het begrip «initiatief nemen» in de richtlijn en in het wetsvoorstel niet voorkomt. Benadrukt moet worden dat in de memorie van toelichting uitsluitend wordt gesproken over wie het initiatief tot iets neemt, teneinde te trachten meer duidelijkheid te scheppen omtrent het toepassingsgebied van richtlijn en wetsvoorstel, welk toepassingsgebied immers mede wordt bepaald door de omschrijving van het begrip «overeenkomst op afstand». Zoals zojuist werd opgemerkt zal in geval van verschil van mening uiteindelijk de rechter het laatste woord hebben. Het hierna volgende moet dan ook tegen deze achtergrond worden gezien.

Van een overeenkomst op afstand in de zin van de richtlijn is (voor zover hier relevant) sprake indien deze is gesloten in het kader van een door de leverancier georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand. Het feit dat het de leverancier is die dit systeem organiseert, brengt mee dat in ieder geval hij degene is van wie het initiatief uitgaat voor de bijzondere wijze van totstandkoming die bewerkstelligt dat de overeenkomst er één op afstand is. Wil van een overeenkomst op afstand sprake zijn, dan is evenwel niet vereist dat de leverancier tevens het initiatief neemt tot het sluiten van de overeenkomst. Dit kan het geval zijn (bijvoorbeeld: de leverancier benadert de consument telefonisch teneinde de totstandkoming van een koop op afstand te bevorderen), maar het kan ook de consument zijn die het initiatief neemt tot het sluiten van de overeenkomst (bijvoorbeeld: de consument bestelt uit eigen beweging een artikel op een website van een leverancier).

Ik merk in dit verband verder op dat de vraag wie van de contractspartijen het initiatief neemt wel van belang is voor de bepaling van het op de overeenkomst toepasselijke recht, wanneer het een internationale overeenkomst betreft. Ik verwijs naar de aan het slot van deze nota te geven uiteenzetting naar aanleiding van de vraag van deze leden of ingevolge het EVO bij gebreke van een rechtskeuze het recht van de gewone verblijfplaats van de consument toepasselijk is. Zoals uit die uiteenzetting blijkt, hangt het antwoord mede af van de vraag of er sprake is van een «actieve» dan wel een «passieve» consument.

De leden van de D66-fractie meenden dat bij het voorliggende wetsvoorstel bij hetgeen van toepassing is op de consumentenkoop aandacht moet worden besteed aan de B-to-B-handel, met name waar één van de partijen het midden- en kleinbedrijf betreft, dat handel op afstand erbij is gebaat dat, ook op de onzichtbare markt, eenieder vrije toegang heeft en rechtsbescherming geniet en dat de regering zich kan hardmaken voor de spoedige gewenning aan nieuwe markten van de handelsnatie, nu juist de schroom tot handel op afstand moet worden weggenomen.

Zoals aangegeven in paragraaf 1 van deze nota in antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie naar de effecten die dit wetsvoorstel zal hebben op de ontplooiing van de elektronische handel meen ik dat, wil de elektronische handel zich goed kunnen ontplooiën, daarvoor onder meer noodzakelijk is dat het consumentenvertrouwen in de elektronische handel wordt vergroot. Naar aanleiding van de onderhavige vraag van de

leden van de D66-fractie kan hieraan worden toegevoegd dat uiteraard ook het vergroten van het vertrouwen van diegenen die wel handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf noodzakelijk is. Het voorliggende wetsvoorstel leent zich er evenwel niet toe om ook aandacht te besteden aan transacties tussen beroeps- of bedrijfsmatig handelende partijen, omdat het strekt tot implementatie van een richtlijn die de bescherming van de consument betreft bij overeenkomsten op afstand. Op grond van aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving dienen in een implementatieregeling geen andere regels te worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn.

Er bestaat evenwel ook geen noodzaak toe om bij het voorliggende wetsvoorstel aandacht te besteden aan transacties tussen beroeps- of bedrijfsmatig handelende partijen, aangezien de recente Europese richtlijn inzake elektronische handel hieraan een bijdrage levert. Deze richtlijn bevordert de door deze leden gewenste vrije toegang en rechtsbescherming van eenieder. Ook het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel dat algemene bepalingen zal bevatten omtrent het vermogensrechtelijk elektronisch rechtsverkeer kan een belangrijke bijdrage leveren aan vergroting van de rechtszekerheid en daarmee aan vergroting van het vertrouwen in de elektronische handel.

#### Artikel 7.1.9A.3

De leden van de PvdA-fractie stelden enkele vragen naar aanleiding van de stelling in de memorie van toelichting (p. 17) dat uit artikel 4 lid 2 van de richtlijn niet behoefde te worden overgenomen dat de voorafgaande informatie moet worden verstrekt met inachtneming van de beginselen betreffende de bescherming van hen die volgens de nationale wetgeving van de diverse lidstaten handelingsonbekwaam zijn, zoals minderjarigen. Deze leden wierpen de vraag op of, gelet op de toename van, ook voor minderjarigen, toegankelijke communicatietechnieken die zich lenen voor het sluiten van overeenkomsten op afstand, (naleving van) zelfregulering voldoende soelaas biedt om minderjarigen en andere handelingsonbekwamen te beschermen. Zij vroegen of een zelfde mate van zelfregulering als waarop in de memorie van toelichting is gewezen, ook reeds bestaat, of op korte termijn te verwachten is, ten aanzien van commerciële activiteiten via het Internet. Voorts vroegen zij of leveranciers die zich vanuit het buitenland presenteren, gedwongen kunnen worden zich te voegen naar zelfreguleringsafspraken waarbij zij zelf geen partij zijn. Vooropgesteld moet worden dat artikel 4 lid 2 van de richtlijn een verwijzing bevat naar de beginselen betreffende de bescherming van handelingsonbekwamen. Daarmee wordt herinnerd aan de gelding van deze – elders verankerde – beginselen. De BW-bepalingen over handelingsonbekwaamheid (artikelen 1:234 en 3:32 BW), wilsgebreken (artikelen 3:44 en 6:228 BW) en misleidende reclame (artikel 6:194 BW) zijn zonder meer van toepassing.

Voorts is voor de bescherming van minderjarigen van belang richtlijn nr. 89/552/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PbEG L 298), zoals gewijzigd door richtlijn nr. 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 juni 1997 (PbEG L 202) tot wijziging van richtlijn 89/552/EEG (artikelen 15 en 16 inzake televisiereclame en telewinkelen). Op grond van artikel 169 Mediawet kan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen regels stellen ter uitvoering van onder meer de artikelen 15 en 16, voor zover naar zijn oordeel deze artikelen niet, niet voldoende, niet juist of niet tijdig bij wijze van zelfregulering van de Stichting Reclame Code zijn uitgewerkt, of die stichting in gebreke blijft met het toezicht daarop. Bedoelde zelfregulering is neergelegd in de (ook voor reclame via andere media dan

de televisie geldende) Nederlandse Reclame Code. Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot implementatie van genoemde richtlijn nr. 97/36/EG is aangegeven dat de regering geen aanleiding ziet om bij die implementatie voor het telewinkelen een andere aanpak te kiezen, omdat het instrument van de zelfregulering wat dit onderwerp betreft tot dusverre naar tevredenheid heeft gewerkt (kamerstukken II 1998/99, 26 256, nr. 6, p. 17). Gelet hierop is er geen reden om voor het telewinkelen in het onderhavige wetsvoorstel wel een bepaling op te nemen.

Voor reclame via het Internet geldt de zelfregulering van de Stichting Reclame Code met de daarin opgenomen regels inzake de bescherming van minderjarigen. Een buitenlandse leverancier die reclame maakt via het Internet en die niet gebonden is aan deze zelfregulering, kan wel gebonden zijn aan soortgelijke buitenlandse (zelf)regulering. Een leverancier die niet via het Internet reclame maakt, maar via een televisie-omroeporganisatie die valt onder de bevoegdheid van een andere EU-lidstaat, zal gebonden zijn aan (de implementatie door die lidstaat van) bovengenoemde Europese richtlijnen inzake televisie-omroepactiviteiten. Indien hij zich presenteert via een omroeporganisatie die niet valt onder de bevoegdheid van een EU-lidstaat, zal hij niet aan die richtlijnen gebonden zijn.

In antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie, waarom niet nauwer is aangesloten bij de tekst van artikel 5 lid 1 van de richtlijn, voor zover dit het geval betreft waarin de informatie al voordat de overeenkomst is gesloten op een duurzame gegevensdrager aan de consument is verschaft, moge worden verwezen naar de nota van wijziging, waarin een wijziging van artikel 7.1.9A.3 lid 2 wordt voorgesteld teneinde de door deze leden bedoelde nauwere aansluiting bij de tekst van de richtlijn te bewerkstelligen.

Deze leden noemden vervolgens het onderscheid tussen de onderdelen a, c, d en e van het tweede lid van artikel 7.1.9A.3 en onderdeel b van het tweede lid van dat artikel. Het door deze leden bedoelde onderscheid houdt in dat de in artikel 7.1.9A.3 lid 2, onderdeel b, bedoelde informatie (over de vereisten voor de gebruikmaking van het recht tot ontbinding binnen de bedenktijd) schriftelijk moet worden verstrekt, en dat de in de andere onderdelen van artikel 7.1.9A.3 lid 2 bedoelde informatie ook op een andere duurzame gegevensdrager kan worden verstrekt. Zoals in de memorie van toelichting (p. 20, punt 4) is aangegeven, volgt uit de aanhef van artikel 7.1.9A.3 lid 2 in overeenstemming met de richtlijn dat de in lid 2, onderdeel b, bedoelde informatie schriftelijk moet worden verstrekt (men zie artikel 5 lid 1, eerste gedachtenstreepje, van de richtlijn).

Ook in het wetsvoorstel blijft de vraag bestaan, zo stelden deze leden, op welke wijze aan de leverancier bekend kan zijn dat de koper beschikt over een duurzame gegevensdrager en indien dat het geval is, of hij de informatie daarop daadwerkelijk heeft vastgelegd. Bij de beantwoording van deze vraag is van belang wat onder een duurzame gegevensdrager moet worden verstaan. De richtlijn inzake overeenkomsten op afstand bevat geen omschrijving van het begrip «duurzame (gegevens)drager». Wel wordt in artikel 2, onderdeel f, van het gewijzigd voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de «verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG en 98/27/EG» een omschrijving gegeven van het begrip «duurzame drager». Deze omschrijving kan worden benut als richtsnoer bij de uitleg van het begrip «duurzame gegevensdrager» in artikel 7.1.9A.3 lid 2. Zij luidt als volgt: «elk hulpmiddel dat de consument in staat stelt om persoonlijk en specifiek aan hem gerichte informatie op te slaan, met name computerdiskettes, cd-roms en de harde schijf van de computer van de consument voor de opslag van elektronische boodschappen».

De leverancier die wil voldoen aan de verplichting uit hoofde van artikel 7.1.9A.3 lid 2 zal, indien hij de informatie op andere dan schriftelijke wijze

aan de consument wil verschaffen, zich ervan moeten vergewissen dat de duurzame gegevensdrager ter beschikking van de consument staat en voor hem toegankelijk is. Indien aan deze eisen niet kan worden voldaan, bijvoorbeeld omdat de consument niet over een computer kan beschikken, moet de leverancier aan de consument schriftelijk informatie verschaffen. Kan wel aan bedoelde eisen worden voldaan, dan kan de leverancier de informatie blijkens de hierboven geciteerde omschrijving van het begrip «duurzame drager» tevens op een computerdiskette of CD-ROM verschaffen. Ook de harde schijf van de computer van de consument voor de opslag van elektronische boodschappen valt onder het begrip «duurzame drager». Blijkens de hierboven geciteerde omschrijving moet de consument in staat worden gesteld om de informatie op te slaan. Hieraan zal ook kunnen worden voldaan indien de leverancier de gegevens per elektronische post aan de consument zendt. De leverancier kan de consument daarbij laten weten dat deze gegevens hem worden gezonden met de bedoeling dat de consument deze gegevens opslaat op de harde schijf van zijn computer.

In antwoord op de vraag van deze leden waarom de als richtsnoer gehanteerde omschrijving van het begrip «duurzame drager» niet bij de begripsomschrijvingen in artikel 7.1.9A.1 is opgenomen, wordt erop gewezen dat deze omschrijving afkomstig is uit artikel 2, onderdeel f, van bovengenoemd gewijzigd voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn inzake de «verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten». Nu de tekst van deze omschrijving nog niet vaststaat, verdient het de voorkeur om haar niet in de wettekst op te nemen.

De leden van de VVD-fractie stelden de vraag wat moet worden verstaan onder een «duurzame gegevensdrager». Ook de leden van de D66-fractie stelden deze vraag. In antwoord daarop moge worden verwezen naar het hierboven gegeven antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie, op welke wijze aan de leverancier bekend kan zijn dat de koper beschikt over een duurzame gegevensdrager en indien dat het geval is, of hij de informatie daarop daadwerkelijk heeft vastgelegd.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of ook informatie via hyperlinks en informatie die de consument kan downloaden onder het begrip «duurzame gegevensdrager» valt. Op deze vraag moet worden geantwoord dat deze informatie zelf geen duurzame gegevensdrager kan opleveren, maar dat die informatie wel op zodanige drager kan worden opgeslagen.

Tevens vroegen de hier aan het woord zijnde leden welk moment beslissend is voor de beoordeling en de rechtsgeldigheid van de verstrekte informatie, indien de gegevens op een Internetpagina veranderen tussen het moment van lezen en opslaan daarvan, het sluiten van de overeenkomst en het verlopen van de bedenktijd.

Als informatie die door de leverancier is verstrekt overeenkomstig artikel 7.1.9A.3 moet, indien de gegevens zijn opgenomen op een Internetpagina, gelden de informatie zoals deze is opgeslagen op een duurzame gegevensdrager die aan de consument ter beschikking staat en voor hem toegankelijk is. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, gaat het hierbij met name om computerdiskettes, CD-ROMs en de harde schijf van de computer van de consument. Het moment waarnaar deze leden vroegen is dan ook dat van opslag van de informatie op de duurzame gegevensdrager.

Volgens de leden van de fractie van D66 wordt in artikel 7.1.9A.3 lid 1, onderdeel f, het vermoeden geschetst van een keuze tussen bedenktijd en de mogelijkheid tot ontbinding, terwijl deze, volgens hen, niet zou moeten bestaan. Inderdaad is een keuze tussen bedenktijd en ontbinding niet bedoeld. Ter verduidelijking wordt daarom bij nota van wijziging een redactionele aanpassing van genoemd artikelonderdeel voorgesteld.

De leden van deze fractie stelden ten aanzien van de in artikel 7.1.9A.3 lid 2 bedoelde duurzame gegevensdrager dat deze veronderstelt dat door de verkoper ten aanzien van de koop verstrekte gegevens door de koper te allen tijde kunnen worden geraadpleegd. Zij vroegen wat in dit kader onder een duurzame drager dient te worden verstaan, mede gezien in het licht van het kopen via een mobiele telefoon of via een niet in eigendom van de koper zijnde computer. Het antwoord op de vraag wat onder een duurzame drager moet worden verstaan is reeds hierboven gegeven bij de beantwoording van vragen van de leden van de PvdA-fractie bij het onderhavige artikel. Daarnaast moge hier worden verwezen.

Uit artikel 7.1.9A.3 lid 2 vloeit voort dat de daar bedoelde informatie steeds hetzij schriftelijk, hetzij op een andere duurzame gegevensdrager aan de koper moet worden verstrekt (tenzij dit reeds vóór het sluiten van de koop is geschied), welke gegevensdrager ter beschikking van de koper moet staan en voor hem toegankelijk moet zijn. Dit geldt ook in geval van een koop op afstand gesloten via een mobiele telefoon of via een computer die de koper niet toebehoort. In dit laatste geval ligt het voor de hand dat de koper, wiens contractspartij niet behoeft te weten dat hij de koop sluit via een hem niet toebehorende computer, er zelf voor zorgt dat de informatie op een duurzame gegevensdrager wordt opgeslagen, bijvoorbeeld doordat hij de informatie vanaf de hem niet toebehorende computer kopieert op een eigen diskette.

De vragen van de leden van de D66-fractie of er te allen tijde informatie aan de consument kan worden gestuurd en of in dat geval de consument altijd kosteloze toegang heeft tot die informatie, vallen niet in hun algemeenheid te beantwoorden. Het zal immers van de omstandigheden van het geval afhangen in hoeverre van een en ander sprake is. Zo zal bijvoorbeeld in geval van via het Internet te verzenden informatie van belang zijn of de computer van de consument goed functioneert.

De hier aan het woord zijnde leden merkten zijdelings op dat in hun ogen reclame geen kosten voor de consument mag opleveren. Zij vroegen wat te doen als een reclameaanbieder een willekeurig nummer van een mobiele telefoon kiest, terwijl de houder van deze telefoon niet in Nederland verblijft. Zij merkten op dat op dat moment de kosten voor de totstandkoming van de verbinding voor rekening van de houder zijn. Ervan uitgaande dat het in de praktijk inderdaad denkbaar is dat een deel van de kosten van een verbinding die is ontstaan door een oproep van een reclameaanbieder naar een mobiele telefoon die de houder (abonnee) daarvan in het buitenland bij zich heeft voor rekening van die houder zijn, moet de gestelde vraag als volgt worden beantwoord. Er bestaan voor de consument verschillende mogelijkheden om te voorkomen dat hij in het buitenland via zijn mobiele telefoon ongevraagde oproepen krijgt waarvoor hem door de telefoonmaatschappij kosten in rekening worden gebracht. Zo kan hij overeenkomstig artikel 10 lid 2 van de richtlijn gebruik maken van zijn recht om bezwaar te maken tegen ongevraagde oproepen (men zie het bij nota van wijziging voorgestelde nieuwe lid 3 van artikel 7.1.9A.8). In de voorlichting over de implementatiewet kan bij dit recht van bezwaar melding worden gemaakt van het onderhavige kostenaspect. Ook kan de houder van de mobiele telefoon gebruik maken van de dienst van weergave van het telefoonnummer van degene die de oproep doet teneinde te beslissen of hij de oproep beantwoordt. Bij het voorgaande moet worden bedacht dat niet alle houders van een mobiele telefoon in het buitenland kunnen worden gebeld, namelijk indien zij geen buitenlandabonnement hebben, of (in geval van «prepaid» mobiel bellen) indien zij niet gekozen hebben voor de mogelijkheid om ook in het buitenland «prepaid» mobiel te kunnen bellen.

De leden van de fracties van RPF en GPV vroegen om aan de hand van de Nederlandse Reclame Code te onderbouwen waarom het daarin bepaalde

inzake de bescherming van minderjarigen een voldoende uitwerking is van artikel 4 lid 2 van de richtlijn.

Zoals bij de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie bij artikel 7.1.9A.3 over de implementatie van artikel 4 lid 2 van de richtlijn is vooropgesteld, bevat artikel 4 lid 2 een verwijzing naar – elders verankerde – beginselen betreffende de bescherming van handelings-onbekwamen. Onder meer gaat het hier om (de implementatie van) de artikelen 15 en 16 van de door deze leden genoemde richtlijnen nrs. 89/552/EEG en 97/36/EG. In laatstgenoemde artikelen wordt bepaald dat televisiereclame en telewinkelen met betrekking tot alcoholhoudende dranken zich niet specifiek tot minderjarigen mogen richten; in het bijzonder mogen geen minderjarigen worden getoond die dit soort dranken gebruiken (artikel 15, onderdeel a, van richtlijn nr. 89/552/EEG). Voorts mogen televisiereclame en telewinkelen minderjarigen geen morele of fysieke schade berokkenen en moeten zij daarom voldoen aan vier in artikel 16 lid 1 van genoemde richtlijn omschreven criteria. Daaraan wordt in artikel 16 lid 2 voor telewinkelen nog toegevoegd dat het minderjarigen niet ertoe mag aanzetten, overeenkomsten te sluiten voor het kopen of huren van goederen en diensten.

Artikel 15, onderdeel a, van richtlijn nr. 89/552/EEG wordt geïmplementeerd in de artikelen 13 en 14 van de Code voor alcoholhoudende dranken (uitgave maart 1999). Artikel 16 lid 1 van genoemde richtlijn wordt geïmplementeerd in artikel 13.2 van de Nederlandse Reclame Code (uitgave maart 1999) en artikel 16 lid 2 van genoemde richtlijn in artikel 13.3 van de Nederlandse Reclame Code. Een aantal Bijzondere Reclame Codes bevat nog diverse andere bepalingen ter bescherming van minderjarigen. De leden van de fracties van RPF en GPV pleitten ervoor om duidelijkheidshalve van het in artikel 7.1.9A.3 lid 2, onderdeel d, gebruikte begrip «garantie» een omschrijving op te nemen in de wet, of in de wet te verwijzen naar de in de memorie van toelichting (p. 21) geciteerde omschrijving van dat begrip in richtlijn nr. 1999/44/EG (richtlijn nr. 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PbEG L 171)).

In de memorie van toelichting (p. 21) is gesteld dat bedoelde omschrijving als *richtsnoer* kan worden gebruikt bij de beantwoording van de vraag wat in lid 2, onderdeel d, moet worden verstaan onder «garantie». Dit betekent echter niet dat deze omschrijving als zodanig in afdeling 7.1.9A zou kunnen worden opgenomen, of dat daarnaar in afdeling 7.1.9A zou kunnen worden verwezen. Nog afgezien van het feit dat, anders dan in de richtlijn inzake garanties, in de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand het – daarin niet omschreven – begrip «commerciële garantie» wordt gebruikt, heeft de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand een ruimer toepassingsgebied (koop van zaken of verrichten van diensten) dan die inzake garanties (koop van zaken, behoudens enkele uitgezonderde categorieën). Het overnemen van of verwijzen naar de omschrijving van het begrip «garantie» in de richtlijn inzake garanties zou daardoor tot gevolg hebben dat artikel 5 lid 1, derde gedachtenstreepje, van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand niet volledig zou worden geïmplementeerd. Om het risico van onvolledige implementatie te vermijden, is er voor gekozen om ook niet een aangepaste omschrijving van het begrip «garantie» in afdeling 7.1.9A op te nemen.

Tenslotte vroegen deze leden of garantie ook geldt als het gekochte product niet functioneert vanwege gebreken waaraan de koper niet debet is, en of de verkoper dan op grond van de afgegeven garantie de plicht heeft, het goed te herstellen.

Bij de hier bedoelde garantie gaat het in essentie om een door de verkoper of de producent op zich genomen verplichting tot herstel, vervanging of (gedeeltelijke) terugbetaling van de prijs ingeval de zaak niet overeenstemt met de in de garantie gegeven beschrijving daarvan.

Derhalve kan niet in het algemeen worden gezegd of op de verkoper in het door deze leden bedoelde geval een plicht tot herstel rust, daar dit afhangt van hetgeen in de garantie is bepaald omtrent het soort gebrek waarvoor de garantie geldt, de duur van de garantie en dergelijke.

#### Artikel 7.1.9A.4

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom sprake is van een termijn van zeven werkdagen, waarbinnen de koper de koop kan ontbinden, terwijl de richtlijn spreekt van «ten minste» zeven werkdagen.

De verklaring voor het feit dat in artikel 6 lid 1 van de richtlijn wordt gesproken van ten minste zeven werkdagen, is dat daar nog eens wordt bevestigd dat de richtlijn uitgaat van minimumharmonisatie: de lidstaten kunnen de consument een verdergaande bescherming (blijven) bieden dan de richtlijn inhoudt (men zie artikel 14 van de richtlijn). In de implementatiewet moet de bedenktijd een vaste duur hebben. Dit neemt niet weg dat in algemene voorwaarden of in een individueel beding in een langere bedenktijd kan worden voorzien. Zulks volgt uit artikel 7.1.9A.10 lid 1, waarin wordt bepaald dat van afdeling 7.1.9A niet ten nadele van de koper dan wel (in geval van een overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten) de wederpartij kan worden afgeweken. Voorts vroegen deze leden op welke wijze de koper bekend wordt gemaakt dat de bedenktijd niet van toepassing is, omdat het zaken betreft zoals omschreven in lid 4, onderdeel a, van artikel 7.1.9A.4 (zaken waarvan de prijs gebonden is aan de schommelingen op de financiële markt, waarop de verkoper geen invloed heeft).

De verkoper zal dit aan de koper moeten mededelen. Op grond van artikel 7.1.9A.3 lid 1, aanhef en onderdeel f, moet de verkoper de koper tijdig voordat de koop op afstand wordt gesloten informeren over het al dan niet van toepassing zijn van een bedenktijd. Op grond van artikel 7.1.9A.3 lid 2, aanhef en onderdeel a, dient de verkoper tijdig bij de nakoming van de koop op afstand en, voor zover het niet aan derden af te leveren zaken betreft, uiterlijk bij de aflevering, de in lid 1, onderdeel f, bedoelde informatie schriftelijk of op een andere ter beschikking van de koper staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager aan de koper te verstrekken, behoudens voor zover zulks reeds is geschied voordat de koop op afstand werd gesloten.

Deze leden vroegen wat op dat moment de consequentie is van het niet vermelden door de verkoper.

Indien de verkoper de koper niet informeert over de omstandigheid dat hem op grond van artikel 7.1.9A.4 lid 4 geen bedenktijd ter beschikking staat, zal de koper de door hem als gevolg van de niet-nakoming door de verkoper van diens wettelijke plicht tot het verstrekken van deze informatie geleden schade kunnen verhalen op de verkoper (artikelen 6:74 e.v. BW).

Deze leden vroegen tevens of de provider aansprakelijk is indien de koper gebruik maakt van een langere bedenktijd dan zeven werkdagen omdat de informatie ex artikel 7.1.9A.3 lid 2 hem niet heeft bereikt, hoewel de verkoper deze wel tijdig heeft «verzonden».

Op grond van artikel 3:37 lid 3 BW heeft ook een verklaring die degene tot wie zij was gericht niet of niet tijdig heeft bereikt, haar werking, indien dit niet of niet tijdig bereiken het gevolg is van zijn eigen handeling, van de handeling van personen voor wie hij aansprakelijk is, of van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt. De gestelde vraag is van belang, indien op grond van deze bepaling de verklaring houdende de in artikel 7.1.9A.3 lid 2 bedoelde informatie wel haar werking heeft ondanks het feit dat die verklaring degene tot wie zij was gericht niet of niet tijdig heeft bereikt. In geval van omstandigheden die rechtvaardigen dat de geadresseerde (de koper) in zijn verhouding tot de afzender van de verklaring (de verkoper) het nadeel

draagt, zoals een defect van de computer van de geadresseerde of een handeling van diens huisgenoot waardoor de verklaring verloren gaat, zal dit in de regel ook gelden in de verhouding tussen de geadresseerde en de provider (bijvoorbeeld de telefoonmaatschappij).

Ook vroegen deze leden of kan worden ingegaan op de situatie waarbij de informatie slechts ten dele is doorgekomen, waardoor de koper zich bij zijn handelen (onterecht gebruik van bedentijd, betaling van verkeerde prijs) baseert op verkeerde informatie.

Indien een door de afzender daartoe aangewezen persoon of middel de verklaring, houdende de informatie, onjuist heeft overgebracht, geldt het ter kennis van de ontvanger gekomene als de verklaring van de afzender, tenzij de gevolgde wijze van overbrenging door de ontvanger was bepaald (artikel 3:37 lid 4 BW). De gestelde vraag is van belang voor het geval dat de gevolgde wijze van overbrenging was bepaald door de ontvanger (de koper), omdat hij in dat geval niet jegens de afzender (de verkoper) een beroep op vertrouwensbescherming kan doen (artikel 3:35 BW), zodat het ter kennis van de ontvanger gekomene niet als verklaring van de afzender geldt. Alsdan zal de provider voor de schade die de koper als gevolg van de onjuiste overbrenging van de verklaring lijdt, aansprakelijk kunnen zijn, tenzij de provider een beroep kan doen op de uitsluitingen van aansprakelijkheid in de artikelen 12–14 van de richtlijn inzake elektronische handel. In het antwoord op de eerste vraag van de leden van de PvdA-fractie in subparagraaf 3.2 onder a, waarnaar hier moge worden verwezen, is nader op laatstgenoemde artikelen ingegaan.

De vraag van de leden van de VVD-fractie, of er in het kader van artikel 7.1.9A.4 sprake is van een onvoorwaardelijk herroepingsrecht, zoals volgens de richtlijn, waarbij de consument zonder opgave van redenen en zonder het betalen van een boete binnen bepaalde termijnen de overeenkomst kan herroepen, moet bevestigend worden beantwoord. Dat de koper geen boete verschuldigd is, volgt uit artikel 7.1.9A.4 lid 2, waar is bepaald dat de verkoper, behoudens een uitzondering ter zake van terugzendingskosten, aan de koper geen vergoeding in rekening mag brengen in geval van ontbinding overeenkomstig artikel 7.1.9A.4 lid 1. Vervolgens vroegen deze leden, voor het geval hun voorgaande vraag bevestigend moet worden beantwoord, of de consument wel verplicht is het product in oorspronkelijke staat terug te sturen. Ook deze laatste vraag moet bevestigend worden beantwoord. Hetgeen in de artikelen 6:271 e.v. BW over de rechtsgevolgen van de ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming is bepaald, is naar analogie van toepassing op de ontbinding uit hoofde van artikel 7.1.9A.4. Zo is de consument verplicht tot ongedaanmaking van reeds ontvangen prestaties (artikel 6:271 BW). Hij zal het door hem ontvangen product derhalve in de staat waarin hij het heeft ontvangen moeten retourneren aan de verkoper. Is dit niet mogelijk, dan is de consument gehouden tot schadevergoeding voor zover de tekortkoming aan hem kan worden toegerekend (artikelen 6:74 e.v. jo. 6:273 e.v. BW).

Naar aanleiding van de in artikel 7.1.9A.4 lid 1 opgenomen bedentijden van zeven werkdagen en van drie maanden vroegen de leden van de fracties van RPF en GPV of in het buitenland op dezelfde manier termijnen worden vastgesteld. Genoemde leden achtten van belang dat hierover internationaal geen verschillen bestaan omdat, door de huidige communicatietechnieken, op afstand gesloten overeenkomsten over landsgrenzen heen zullen toenemen.

Vooropgesteld moet worden dat de richtlijn, ook ten aanzien van de termijnen, uitgaat van minimumharmonisatie (artikel 14). Het staat de lidstaten dus vrij om in hun wetgeving ter omzetting van de richtlijn de consument een hoger beschermingsniveau te bieden door langere bedentijden op te nemen dan de richtlijn bevat.



Voorts is hier van belang verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden (PbEG L 124). In deze verordening is de berekening van in EU-wetgeving voorkomende termijnen geharmoniseerd. Daartoe zijn bepalingen opgenomen omtrent het antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder feestdagen en werkdagen (artikel 2) en omtrent het tijdstip waarop een termijn afloopt (artikel 3 lid 4).

#### Artikel 7.1.9A.5

Door de leden van de PvdA-fractie werd de situatie aan de orde gesteld dat de verkoper de koper er niet duidelijk over informeert dat het de koper zelf is die, als hij de koop op afstand binnen zijn bedenktijd ontbindt, ook de met een derde gesloten overeenkomst van geldlening zal moeten ontbinden. Anders dan deze leden meenden, is het in de hier aan de orde zijnde categorie gevallen niet de verkoper die de overeenkomst van geldlening met de derde heeft gesloten, maar de koper. Wel is het zo dat deze geldlening met het oog op de gehele of gedeeltelijke financiering van de koopprijs aan de koper is verstrekt ingevolge een overeenkomst tussen de verkoper en de derde.

Vooropgesteld zij dat in de door deze leden bedoelde situatie de koper overeenkomstig artikel 7.1.9A.4 lid 1 een bedenktijd van drie maanden heeft, omdat de verkoper niet aan al zijn informatieverplichtingen heeft voldaan. Mocht de koper bijvoorbeeld na een maand de koop op afstand ontbinden, dan heeft hij nog gedurende twee maanden de tijd om ook de overeenkomst van geldlening te ontbinden. Verwacht mag worden dat de koper als gevolg van bijvoorbeeld een afschrijving voor rente en aflossing vanaf zijn bankrekening, of als gevolg van een aanmaning van de kredietverstrekker, zich ervan bewust zal worden dat de overeenkomst van geldlening nog niet is beëindigd, en dat hij vervolgens doorgaans nog binnen de bedenktijd de overeenkomst van geldlening overeenkomstig artikel 7.1.9A.5 zal kunnen ontbinden.

Mocht de bedenktijd inmiddels zijn verstreken, dan zal de koper de krediet-som, die hem als gevolg van de ontbinding van de koop op afstand (weer) ter vrije beschikking moet zijn komen te staan, desgewenst voor andere doeleinden kunnen aanwenden. Wenst hij dit niet, dan kan hij ondanks het verstrijken van de bedenktijd ontbinding van de kredietovereenkomst bewerkstelligen met een beroep op enige recente uitspraken van de Hoge Raad (HR 23 januari 1998, NJ 1999, 97 (Jans/FCN) en HR 14 januari 2000, NJ 2000, 307 (Meissner Von Hohenmeiss c.s./Arenda). Daarin overwoog de Hoge Raad dat, ook indien de overeenkomst tussen de huurkoper en de huurverkoper enerzijds en de financieringsovereenkomst (met de derde-kredietverschaffer) anderzijds als afzonderlijke overeenkomsten moeten worden beschouwd, de aard van de krachtens artikel 1576h lid 3 BW tussen de partijen ontstane rechtsverhouding in beginsel wijst op het ontstaan van een zodanige verbondenheid, dat ontbinding of vernietiging van de eerstbedoelde overeenkomst tot gevolg heeft dat de financieringsovereenkomst evenmin in stand kan blijven. Indien de koper ondanks de hiervoor geschetste mogelijkheden niet de kredietovereenkomst mocht kunnen beëindigen, dan zal hij vergoeding van de door hem geleden schade kunnen vorderen van de verkoper, die immers de uit hoofde van artikel 7.1.9A.3 lid 2, onderdeel b, op hem rustende verplichting tot het verschaffen van informatie aan de koper niet volledig is nagekomen.

#### Artikel 7.1.9A.7

De leden van de VVD-fractie vroegen of in alle situaties waaruit frauduleus gebruik van een betaalkaart kan ontstaan, zoals het doorgeven van het

pasnummer via de fax of via het Internet, toerekening van dat frauduleuze gebruik onder omstandigheden aan de consument-houder kan plaatsvinden, en welke zorgvuldigheidseisen in dergelijke gevallen gelden. De mogelijkheid om frauduleus gebruik van de betaalkaart aan de consument-houder van die betaalkaart toe te rekenen geldt blijkens artikel 7.1.9A.7 voor frauduleus gebruik bij koop op afstand in het algemeen, dus ongeacht uit welke situatie het frauduleuze gebruik is ontstaan. Voor de zorgvuldigheidseisen die de consument-houder van de betaalkaart in acht moet nemen, kan aansluiting worden gezocht bij aanbeveling nr. 97/489/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 30 juli 1997 betreffende transacties die met een elektronisch betaalinstrument worden verricht, in het bijzonder inzake de betrekking tussen uitgever en houder (PbEG L 208). Zo is de consument verplicht om alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van het elektronisch betaalinstrument en de middelen waarmee daarvan gebruik kan worden gemaakt (zoals een PIN-code) te waarborgen (artikel 5, onderdeel a). Voorts is hij verplicht om de uitgever van het betaalinstrument onverwijld kennis te geven van verlies of diefstal daarvan of van de middelen waarmee daarvan gebruik kan worden gemaakt, en van boeking van transacties waarvoor geen toestemming is gegeven op de rekening van de houder (artikel 5, onderdeel b). Voor elektronische betalingen met behulp van bankpas en computer kennen de banken diverse systemen, waarbij wordt gewerkt met digitale handtekeningen, security calculators die een code aanmaken etc. Al die systemen hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat als eerste stap voor de toegang een PIN-code moet worden ingetoetst. Indien de consument-houder van de bankpas zijn PIN-code uit handen geeft of anderszins onzorgvuldig met deze code omgaat, zal het frauduleuze gebruik van de bankpas dat daarvan het gevolg is hem kunnen worden toegerekend. Wat dat betreft is er geen verschil met de PIN-code die hij nodig heeft bij het bedienen van geld- en betaalautomaten.

#### Artikel 7.1.9A.8

De leden van de PvdA-fractie herhaalden hun vraag waarom alleen de naam van de verkoper moet worden medegedeeld, en niet die gegevens die hem voor de consument traceerbaar maken. Hier moge worden verwezen naar de beantwoording van deze vraag in subparagraaf 3.2 onder a van deze nota.

#### Artikel 7.1.9A.9

De leden van de PvdA-fractie vroegen welke overeenkomsten men bij het vaststellen van de richtlijn voor ogen had, betreffende andere rechten op onroerende goederen met uitzondering van huur en verhuur en uiteraard andere dan verkoop van onroerende goederen (artikel 3 lid 1, vierde gedachtenstreepje, van de richtlijn). Genoemde bepaling houdt in dat de richtlijn niet van toepassing is op overeenkomsten voor de bouw en de verkoop van onroerende goederen, alsmede overeenkomsten betreffende andere rechten op onroerende goederen, met uitzondering van verhuur. Deze uitzonderingsbepaling is overgenomen in de artikelen 7.1.9A.1, onderdeel b, (koop op afstand is de overeenkomst op afstand die een consumentenkoop is; de consumentenkoop is blijkens artikel 7:5 lid 1 BW beperkt tot de koop van roerende zaken) en 7.1.9A.9 lid 2, onderdeel c (betreffende de overeenkomst op afstand tot aanneming van werk die strekt tot de bouw van een onroerende zaak). Behalve laatstgenoemde overeenkomst worden door de uitzonderingsbepaling van artikel 3 lid 1, vierde gedachtenstreepje, van de richtlijn, bestreken de koop op afstand van een onroerende zaak (bijvoorbeeld een woning) en de koop op afstand van een recht waaraan een

onroerende zaak is onderworpen (een appartementsrecht of een recht van erfpacht, opstal of vruchtgebruik). Op een huurovereenkomst op afstand betreffende een onroerende zaak is de richtlijn blijkens het slot van artikel 3 lid 1, vierde gedachtenstreepje, echter wel van toepassing. Artikel 7.1.9A.9 bevat dan ook geen uitzondering voor deze categorie overeenkomsten.

Deze leden vroegen naar de ratio van de uitzondering met betrekking tot logies op de informatieplicht in geval van op afstand te sluiten overeenkomsten. Zij waren van mening dat het reserveren van een buitenlands hotel niet altijd zal vallen onder het regime van richtlijn nr. 90/314/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten (PbEG L 158), en dat een bevestiging en prijsopgave geen overbodige eis is bij een overeenkomst die zich er bij uitstek toe leent om op afstand te worden gesloten.

Een hotelreservering door een consument zal meestal onderdeel uitmaken van een pakketreis, waarop de zoëven genoemde richtlijn van toepassing is met de daarin opgenomen informatieverplichtingen. Nu in de praktijk niet van problemen is gebleken, bestaat er naar mijn mening geen behoefte aan het opnemen van de verplichting voor de hotelier om na een boeking een bevestiging en prijsopgave aan de consument te verschaffen. De leden van de PvdA-fractie meenden dat in de aanhef van artikel 7.1.9A.9 lid 5 beter gesproken kan worden van artikel 7.1.9A, leden 1 tot en met 3, waar het de afwijking van lid 1 betreft; anders is er, in de ogen van deze leden, sprake van een dubbele uitzondering.

Aannemende dat met artikel 7.1.9A is bedoeld artikel 7.1.9A.4 (inzake de bevoegdheid tot ontbinding binnen een bedenktijd), moet deze vraag als volgt worden beantwoord. Op grond van artikel 7.1.9A.9 lid 1 is onder meer artikel 7.1.9A.4 leden 1-3 en 4, onderdeel a (dat erop neerkomt dat het in de leden 1-3 omtrent de bedenktijd bepaalde niet geldt voor de koop op afstand van zaken waarvan de prijs gebonden is aan de schommelingen op de financiële markt, waarop de verkoper geen invloed heeft), van overeenkomstige toepassing op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten. In afwijking hiervan is artikel 7.1.9A.4 niet van toepassing op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten waarvan de nakoming met instemming van de wederpartij (de consument) is begonnen voordat diens bedenktijd is verstreken en op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten betreffende weddenschappen en loterijen (artikel 7.1.9A.9 lid 5). Indien het standpunt van deze leden zou worden gevolgd, zou dat betekenen dat artikel 7.1.9A.4 lid 4, onderdeel a, wel van overeenkomstige toepassing zou zijn op de in artikel 7.1.9A.9 lid 5 bedoelde overeenkomsten op afstand tot het verrichten van diensten. Nu echter voor die overeenkomsten als gevolg van laatstgenoemde bepaling de bedenktijd niet geldt, bestaat aan overeenkomstige toepassing van de in artikel 7.1.9A.4 lid 4, onderdeel a, opgenomen uitsluiting van de bedenktijd geen behoefte meer.

De uitsluiting van de artikelen 4 tot en met 6 en 7 lid 1 van de richtlijn, opgenomen in artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, slotzinsnede, is niet overgenomen in het wetsvoorstel. Op grond van deze bepaling kan de leverancier in geval van vrijetijdsevenementen in de open lucht zich bij wijze van uitzondering het recht voorbehouden om artikel 7 lid 2 van de richtlijn in speciale omstandigheden niet toe te passen. Hierin wordt de leverancier ertoe verplicht om, ingeval de overeenkomst niet wordt uitgevoerd omdat de bestelde dienst niet beschikbaar is, de consument daarvan in kennis te stellen en moet de consument de mogelijkheid hebben om zich de door hem betaalde bedragen zo spoedig mogelijk en in elk geval binnen dertig dagen te laten terugbetalen.

Naar aanleiding van het niet overnemen van de onderhavige uitzondering vroegen de leden van de RPF- en GPV-fracties of verwacht wordt dat er op

dit punt problemen met de Europese Unie zullen ontstaan. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord op grond van artikel 14 van de richtlijn, waarin de lidstaten de mogelijkheid wordt geboden om de consument een verdergaande bescherming te (blijven) geven dan de richtlijn inhoudt.

Voorts meenden deze leden dat in de memorie van toelichting (p. 31) wordt gesteld dat door de mogelijkheid van ontbinding op grond van de artikelen 6:265 jo. 6:271 BW er geen uitzonderingsmogelijkheid kan gelden inzake artikel 7 lid 2 van de richtlijn voor organisatoren van vrijetijdsevenementen in de open lucht. Naar aanleiding hiervan moet er op worden gewezen dat de strekking van de desbetreffende passage in de memorie van toelichting een andere was: bedoeld werd, aan te geven dat de in artikel 7 lid 2 van de richtlijn opgenomen verplichting om de eventueel reeds door de consument betaalde bedragen aan deze te restitueren reeds thans op grond van de artikelen 6:265 jo. 271 BW door ontbinding van de overeenkomst door de consument kan worden bewerkstelligd, nu de nakoming in de onderhavige categorie gevallen onmogelijk is. Met andere woorden: artikel 7 lid 2 van de richtlijn brengt in dit opzicht niet iets nieuws.

Uitgaande van hun zojuist besproken lezing van de memorie van toelichting vroegen deze leden of de woorden «haar bijzondere aard» in artikel 6:265 lid 1 BW ook slaan op de in artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn bedoelde «speciale omstandigheden». Indien dit het geval is, zo meenden zij, dan zou artikel 6:265 lid 1 BW wel een uitzondering kunnen toestaan voor organisatoren van vrijetijdsevenementen in de open lucht inzake het nakomen van de verplichtingen in artikel 7 lid 2 van de richtlijn.

Op grond van artikel 6:265 lid 1 BW geeft iedere tekortkoming in de nakoming van een partij in de nakoming van één van haar verbintenissen aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Aan te nemen valt dat de «bijzondere aard» van een tekortkoming slechts in uitzonderlijke gevallen aan ontbinding van de overeenkomst in de weg kan staan. In de Parl. Gesch. Boek 6, p. 1005, wordt gesteld dat vooral de gevallen waarin de bijzondere aard van de tekortkoming of de buitengewoon ingrijpende gevolgen van een ontbinding de doorslag geven tot een uitsluiting van een ontbinding, vrij zeldzaam zijn, en dat daarbij moet meewegen dat het voor de rechtszekerheid van groot belang is dat verklaringen tot ontbinding niet te spoedig worden nietig verklaard. Gewezen wordt op het voorbeeld dat geen ontbinding mogelijk is als de toerekenbare tekortkoming is begaan nadat door een verzekering gedekte schade is voorgevallen en de tekortkoming een daaruit voor de verzekeraar voortvloeiende verplichting betreft (tot het informeren van de verzekeraar omtrent voor de schaderegeling relevante omstandigheden; HR 16 januari 1959, NJ 1960, 46).

Gelet op het voorgaande is denkbaar dat de in artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn bedoelde speciale omstandigheden tevens meebrengen dat de tekortkoming wegens haar bijzondere aard de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Ook het tegendeel kan echter het geval zijn. Nu bovendien niet is gebleken van een behoefte om de in artikel 3 lid 2, tweede gedachtenstreepje, van de richtlijn geregelde uitzondering voor vrijetijdsevenementen in de open lucht over te nemen, is er geen aanleiding om deze uitzondering alsnog in het wetsvoorstel in te voegen.

#### Artikel 7.1.9A.10

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie, wat de toegevoegde waarde is van het in artikel 7.1.9A.10 lid 2 niet van toepas-

sing verklaren van lid 1 van dat artikel op de artikelen 7.1.9A.4 lid 4 en 7.1.9A.9 lid 5, wordt het volgende opgemerkt. In artikel 7.1.9A.10 lid 1 is het dwingendrechtelijk karakter van afdeling 7.1.9A neergelegd. Daartoe is aldaar bepaald dat van die afdeling niet ten nadele van de koper dan wel de wederpartij (in geval van een overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten) kan worden afgeweken. In artikel 7.1.9A.10 lid 2 wordt voor enkele bepalingen een uitzondering gemaakt op het dwingendrechtelijke karakter van afdeling 7.1.9A. Twee van die bepalingen zijn de artikelen 7.1.9A.4 lid 4 en 7.1.9A.9 lid 5. Zij bevatten uitzonderingen op de bevoegdheid van de consument tot ontbinding binnen een bedenktijd. Indien partijen in afwijking hiervan een ontbindingsbevoegdheid voor de consument overeenkomen, brengt dat mee dat zij ten voordele van de consument van afdeling 7.1.9A afwijken. Gelet daarop kan de vermelding van de artikelen 7.1.9A.4 lid 4 en 7.1.9A.9 lid 5 in artikel 7.1.9A.10 lid 2 bij nader inzien worden gemist. Met het oog hierop wordt in de nota van wijziging een aanpassing van artikel 7.1.9A.10 lid 2 voorgesteld.

De aan het woord zijnde leden vroegen of het juist is dat de EU-ministers op 8 december 1999 unaniem akkoord zijn gegaan met de regelgeving voor e-commerce in Europa.

Tijdens de Interne Marktraad van 7 december 1999 hebben de lidstaten bijna unaniem (België onthield zich) ingestemd met de richtlijn inzake elektronische handel. Derze richtlijn is op 4 mei jl. door het Europees Parlement aanvaard en zal naar verwachting binnenkort in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen worden gepubliceerd (het gemeenschappelijk standpunt nr. 22/2000 van de Raad is gepubliceerd in PbEG C 128 van 8 mei 2000).

Voorts vroegen deze leden of in de regelgeving voor e-commerce in Europa het uitgangspunt is dat de webhandelaar moet voldoen aan de regels die gelden in het vestigingsland.

In artikel 3 lid 1 van de richtlijn inzake elektronische handel wordt bepaald: «Iedere lidstaat zorgt ervoor dat de diensten van de informatiemaatschappij die worden verleend door een op zijn grondgebied gevestigde dienstverlener voldoen aan de in die lidstaat geldende nationale bepalingen die binnen het gecoördineerd gebied vallen». In artikel 3 lid 3 van genoemde richtlijn wordt bepaald dat onder meer het eerste lid niet van toepassing is op de in de bijlage genoemde gebieden. Eén van deze gebieden is: «contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten» (zesde gedachtenstreepje). Artikel 3 lid 1 heeft vooral betrekking op het publiekrechtelijk toezicht op aanbieders van informatiediensten. De richtlijn inzake elektronische handel bevat geen aanvullende regels op het gebied van het internationaal privaatrecht (artikel 1 lid 4). Ook vroegen deze leden of de gemaakte afspraken effect hebben op de positie van de providers in het kader van de bescherming van de consument bij overeenkomsten op afstand, en zo ja, welke.

Bij de beantwoording van deze vraag wordt ervan uitgegaan dat met «providers» alleen tussenpersonen zijn bedoeld. In artikel 1 lid 3 van de richtlijn inzake elektronische handel wordt onder meer bepaald dat deze richtlijn een aanvulling vormt op het communautaire recht dat van toepassing is op de diensten van de informatiemaatschappij en niet afdoet aan het in de communautaire besluiten (waartoe ook de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand moet worden gerekend) vastgelegde niveau van bescherming, in het bijzonder van consumentenbelangen. Voor zover hier van belang bestaat deze aanvulling uit hetgeen in de artikelen 12 tot en met 14 is bepaald over de aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden. Deze artikelen zijn reeds aan de orde gekomen bij de beantwoording van de eerste vraag van deze leden in subparagraaf 3.2 onder a van deze nota, waarnaar hier moge worden verwezen.

De leden van de PvdA-fractie wezen op de toekomstige omzetting in

verordeningen van het Verdrag van Rome van 1980 (EVO) en het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEG-Executieverdrag). Deze leden merkten op dat de Europese Commissie de mogelijkheid bestudeert om bij de omzetting van deze verdragen tegelijkertijd bijzondere regels inzake on-line gesloten overeenkomsten op te nemen, zowel tussen ondernemers als met consumenten. Naar aanleiding van het antwoord van mijn ambtgenoot van Economische Zaken, mede namens mij, op schriftelijke vragen, dat «het voor zich spreekt dat de uitkomsten van de onderhandeling over de richtlijn e-commerce enerzijds en die van de twee verordeningen anderzijds, niet tegenstrijdig aan elkaar mogen zijn» (Aanhangsel Handelingen, TK 99-000479) vroegen zij of dit betekent dat men ook met betrekking tot de rechtsgevolgen van overeenkomsten het recht van het vestigingsland van het bedrijf voor ogen heeft. Deze leden waren van mening dat, juist waar het gaat om de bescherming van de consument, voor wie, mits de voorlichting adequaat plaatsvindt, het recht van het land waar hij zijn normale verblijfplaats heeft, het meest doorzichtig zal zijn, de Nederlandse regering zich binnen Europa dient in te zetten voor het van toepassing zijn van dit laatstgenoemde recht bij het door de consument sluiten van overeenkomsten op afstand.

Ik zou op deze beschouwingen als volgt willen reageren. In de ontwerpverordening ter omzetting van het EEG-Executieverdrag, zoals deze thans voorligt, zijn geen specifieke regels opgenomen met betrekking tot de internationale bevoegdheid van de rechter inzake on-line gesloten overeenkomsten. Afdeling 4 van dat ontwerp heeft dus mede betrekking op deze overeenkomsten. Gestreefd is daarin naar een evenwicht tussen de bevoegdheid van de rechter van het land van de gewone verblijfplaats van de consument en de bevoegdheid van de rechter van het land van vestiging van de leverancier of dienstverlener. Denkbaar is dat de verordening zonder specifieke regels voor on-line overeenkomsten tot stand komt. Indien dat het geval is, sluit dat niet uit dat in een later stadium alsnog specifieke regels worden opgenomen.

In de Europese richtlijn inzake de elektronische handel zijn geen regels ter zake van de internationale bevoegdheid van de rechter of het toepasselijke recht opgenomen (aldus artikel 1 lid 4). De bestaande (en toekomstige) regelingen blijven onverlet.

Met de herziening van het EVO en de omzetting ervan in een verordening moet nog een aanvang worden gemaakt. Bij de toekomstige vormgeving daarvan zal rekening worden gehouden met de eventuele resultaten die dan met betrekking tot de internationale bevoegdheid zullen zijn bereikt. Eerder reeds merkte ik op dat de internationale discussie over dit onderwerp in volle gang is en dat het prematuur zou zijn op de uitkomsten ervan vooruit te lopen.

Opgemerkt zij vervolgens dat het EVO ervan uitgaat dat de totstandkoming van een internationale overeenkomst en de rechtsgevolgen daarvan door hetzelfde recht worden beheerst. Het lijkt aannemelijk dat dit in de toekomst niet anders zal zijn.

Wat betreft de wenselijkheid van toepassing van het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de consument, kan het volgende worden opgemerkt. Zoals hierna, naar aanleiding van vragen van de leden van de VVD-fractie nader zal worden uiteengezet, is volgens het huidige EVO bij gebreke van een rechtskeuze op een overeenkomst veelal het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de consument toepasselijk en niet het recht van het land van vestiging van de leverancier. De vraag naar het toepasselijke recht hangt mede af van de vraag of het een «actieve» dan wel een «passieve» consument betreft. Ik kan geen voorspelling doen ten aanzien van de vraag of in het herziene EVO voor on-line gesloten overeenkomsten, of bepaalde categorieën van die overeenkomsten, een afwijkend regime in het leven zal worden geroepen. Duidelijk is thans

reeds dat de kwestie van de consumentenbescherming in de onderhandelingen daarover een belangrijke rol zal spelen.

De leden van de VVD-fractie wensten aan de hand van enige voorbeelden toegelicht te zien welk recht van toepassing is indien de koper en de verkoper daarover niets hebben vastgelegd en er verschil van mening is over het van toepassing zijnde recht. Met name vroegen zij of, indien de koper en de verkoper hun gewone verblijfplaats hebben in verschillende lidstaten (of EER-staten), ingevolge het EVO het recht van de gewone verblijfplaats van de consument toepasselijk is. Zij vroegen verder wat de situatie is als de koper dan wel de verkoper zijn gewone verblijfplaats in een derde land heeft.

Het EVO geeft verschillende regels van conflictenrecht voor verschillende soorten internationale consumentenovereenkomsten. Artikel 5 bevat specifieke regels voor bepaalde categorieën consumentenovereenkomsten. Blijkens het eerste lid heeft dat artikel betrekking op overeenkomsten die strekken tot de levering van roerende lichamelijke zaken of de verstrekking van diensten aan een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, alsmede op overeenkomsten ter financiering van een dergelijke levering of verstrekking. Het vierde lid sluit van toepassing van artikel 5 uit de vervoerovereenkomst en de overeenkomst tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft. Het vijfde lid verklaart artikel 5 van toepassing op de overeenkomst waarbij voor één enkele prijs zowel vervoer als verblijf wordt aangeboden. Consumentenovereenkomsten die niet behoren tot de zoëven genoemde categorieën, vallen onder de algemene regel van artikel 4, waarop hierna zal worden ingegaan.

Valt een consumentenovereenkomst in een door artikel 5 beschreven categorie, dan is daarop, bij gebreke van een rechtskeuze, van toepassing het recht van de gewone verblijfplaats van de consument mits het gaat om een consument die voor de toepassing van het verdrag wordt beschouwd als een «passieve» consument. Van een «passieve» consument is sprake wanneer de sluiting van de overeenkomst in het land van de gewone verblijfplaats van de consument is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit en indien de consument in dat land voor de sluiting van die overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht, wanneer de wederpartij van de consument of zijn vertegenwoordiger de bestelling van de consument in dat land heeft ontvangen, of wanneer het een koopovereenkomst betreft en de consument vanuit het land van zijn gewone verblijfplaats naar een ander land is gereisd en daar de bestelling heeft gedaan, mits de reis door de verkoper is georganiseerd met het doel de consument tot koop te bewegen.

In de overige situaties, hierna aan te duiden als die van een «actieve» consument, is niet de conflictenregel van artikel 5, maar die van artikel 4 van toepassing, bepalende dat toepasselijk is het recht van het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden. De overeenkomst wordt vermoed het nauwst verbonden te zijn met het land van de gewone verblijfplaats van de partij die de karakteristieke prestatie verricht. De karakteristieke prestatie is de prestatie die niet in geld is uitgedrukt. In het normale geval is dus toepasselijk het recht van het land van vestiging van de leverancier. Zoals hiervoor werd aangegeven, geldt deze conflictenregel ook voor de soorten consumentenovereenkomsten die niet onder de bijzondere regel van artikel 5 vallen, zulks ongeacht of het gaat om een «actieve» dan wel om een «passieve» consument.

De regels van het EVO voor de aanwijzing van het toepasselijke recht dienen door de Nederlandse rechter (en door de rechter van andere landen die partij bij dat verdrag zijn) te worden toegepast onverschillig of

de koper dan wel de verkoper in een lidstaat of een EER-staat gewone verblijfplaats heeft, dan wel daarbuiten.

Op de vraag van deze leden wanneer de «nauwe band» om de hoek komt kijken, moet als volgt worden geantwoord. Het criterium van de «nauwe band» van artikel 12 van de richtlijn is in de richtlijn niet nader uitgewerkt. Blijkens het voorgestelde artikel 7.1.9.A.10 lid 3 wordt dat criterium voor Nederland aldus uitgelegd dat deze nauwe band aanwezig wordt geacht als de consument zijn gewone verblijfplaats heeft in een staat waarvoor de richtlijn geldt, dat wil zeggen een EU-staat of een EER-staat. In dat geval kan de consument dus rekenen op de bescherming van de richtlijn, zoals deze is geïmplementeerd in de staat van zijn gewone verblijfplaats. Zoals hiervoor is uiteengezet, zal volgens het EVO het recht van de gewone verblijfplaats veelal toch reeds van toepassing zijn op de overeenkomst als geheel. Er is dan samenvaal van het op de overeenkomst toepasselijke recht en het recht waaraan de richtlijnbescherming wordt ontleend. Is echter een ander recht op de overeenkomst van toepassing (bijvoorbeeld omdat het een «actieve» consument betreft of een soort overeenkomst die niet onder artikel 5, maar onder artikel 4 EVO valt), en biedt dat andere recht de consument minder bescherming dan het recht van zijn gewone verblijfplaats, dan geniet de consument de ruimere bescherming van het recht van zijn gewone verblijfplaats.

Ter illustratie worden hierna enige voorbeelden gegeven, die alle betrekking hebben op de situatie waarin het gaat om een consumentenovereenkomst van een type bedoeld in artikel 5 EVO, waarin geen rechtskeuze is gedaan en waarin de rechtsvraag in een procedure voor de Nederlandse rechter rijst. De eerste drie voorbeelden betreffen een «passieve» consument en de laatste drie een «actieve» consument.

1. Consument en leverancier hebben gewone verblijfplaats in verschillende EU- en EER-staten, respectievelijk A en B. Het betreft een «passieve» consument.  
Recht A is van toepassing op de overeenkomst. De consument heeft aanspraak op de bescherming van de richtlijn, zoals geïmplementeerd in recht A.
2. Consument heeft gewone verblijfplaats in staat C (EU- of EER-staat), en de leverancier in staat D (derde staat). Het betreft een «passieve» consument.  
Recht C is van toepassing, met inbegrip van de richtlijn, zoals in dat recht geïmplementeerd.
3. Consument heeft gewone verblijfplaats in staat E (derde staat) en leverancier in staat F (EU- of EER-staat). Het betreft een «passieve» consument.  
Toepasselijk is recht E. De consument ontleent geen bescherming aan de richtlijn.
4. Consument heeft gewone verblijfplaats in staat G en leverancier in staat H (beide EU- of EER-staten). Het betreft een «actieve» consument.  
Toepasselijk is recht H. Consument heeft recht op de bescherming van de richtlijn zoals in recht G geïmplementeerd, indien recht H hem minder bescherming biedt dan recht G.
5. Consument heeft gewone verblijfplaats in staat I (EU- of EER-staat) en leverancier in staat J (derde staat). Het betreft een «actieve» consument.  
Toepasselijk is recht J. De consument heeft recht op de bescherming van de richtlijn zoals in recht I geïmplementeerd, indien recht J minder bescherming biedt dan recht I.
6. Consument heeft gewone verblijfplaats in staat K (derde staat) en leverancier in staat L (EU- of EER-staat). Het betreft een «actieve» consument.  
Toepasselijk is recht L. De consument heeft recht op bescherming van de richtlijn zoals geïmplementeerd in recht L.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD-fractie over het



dagen van aanbieders van diensten en producten voor rechtbanken in de Europese Unie, moet er met nadruk op worden gewezen dat de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand en het onderhavige wetsvoorstel tot implementatie van deze richtlijn geen regels bevatten inzake de bevoegdheid van de rechter in internationale gevallen, en dat het geldende recht terzake dus niet een wijziging ondergaat als gevolg van richtlijn en wetsvoorstel.

De regels inzake de bevoegdheid van de rechter in internationale gevallen zijn neergelegd in het EEG-Executieverdrag, dat dateert uit 1968. Op grond van de artikelen 13 en 14 van dit verdrag kan de consument die een rechtsvordering tegen zijn wederpartij instelt deze rechtsvordering brengen voor de gerechten van de verdragsluitende staat op het grondgebied waarvan die wederpartij woonplaats heeft, of voor de gerechten van de verdragsluitende staat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft. Dit geldt onder meer voor een koop en verkoop op afbetaling van roerende lichamelijke zaken, alsmede voor elke andere overeenkomst inzake de verstrekking van diensten of de levering van roerende lichamelijke zaken, indien de sluiting van de overeenkomst is voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit in de staat waar de consument woonplaats heeft, en indien de consument in die staat de voor het sluiten van de overeenkomst noodzakelijke handelingen heeft verricht.

Zoals is aangegeven in het antwoord op de laatste vraag van de leden van de PvdA-fractie bij artikel 7.1.9A.9, ligt momenteel een ontwerp voor van een verordening ter omzetting van het EEG-Executieverdrag, waarin wordt gestreefd naar een evenwicht tussen de bevoegdheid van de rechter van het land van de gewone verblijfplaats van de consument en de bevoegdheid van de rechter van het land van vestiging van de leverancier of dienstverlener.

Tenslotte stelden de leden van de D66-fractie naar aanleiding van artikel 7.1.9A.10 lid 1, niet overtuigd te zijn van het uitsluiten van zelfregulering. Zij vroegen waarom de regering geen ruimte laat voor partijen om binnen afdeling 7.1.9A welbewust en in onderlinge overeenstemming van punten af te wijken. Zij doelden met name op artikel 7.1.9A.6 lid 1, op grond waarvan in beginsel de verkoper zonder ingebrekestelling in verzuim raakt indien de koop op afstand niet uiterlijk binnen dertig dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de koper zijn bestelling bij de verkoper heeft gedaan, is nagekomen.

Artikel 7.1.9A.10 lid 1 strekt tot omzetting van artikel 12 lid 1 van de richtlijn. In laatstgenoemd artikel wordt bepaald dat de consument geen afstand kan doen van de rechten die hem door de omzetting van de richtlijn in nationaal recht zijn verleend. Indien in afdeling 7.1.9A de mogelijkheid voor marktpartijen zou worden geopend om in zelfregulering ten nadele van de consument van die afdeling af te wijken, zou aan de verplichting tot volledige implementatie van artikel 12 lid 1 van de richtlijn niet worden voldaan. Uiteraard kunnen marktpartijen wel in zelfregulering ten voordele van de consument van afdeling 7.1.9A afwijken, en niet in die afdeling geregelde aspecten van overeenkomsten op afstand regelen, mits zij daarbij blijven binnen de grenzen van andere dwingende wettelijke bepalingen zoals bijvoorbeeld die inzake de consumentenkoop. In dit verband verdient vermelding aanbeveling nr. 92/295/EEG van de Europese Commissie van 7 april 1992 betreffende gedragscodes voor de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 156). Deze aanbeveling is erop gericht dat de basisregels van dwingende aard van de richtlijn waar wenselijk worden aangevuld met vrijwillige zelfregulering door het betrokken bedrijfsleven (men zie overweging 18 bij de richtlijn).

Ten aanzien van artikel 7.1.9A.6 lid 1 moet worden gewezen op artikel 7.1.9A.10 lid 2, dat in navolging van artikel 7 lid 1 van de richtlijn

meebrengt dat artikel 7.1.9A.6 lid 1 regelend recht bevat. Partijen kunnen derhalve ook ten nadele van de consument van die bepaling afwijken, bijvoorbeeld door overeen te komen dat de leverancier niet binnen dertig dagen moet nakomen, maar binnen zestig dagen nadat de consument zijn bestelling bij de leverancier heeft gedaan.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals